# PENGANTAR ILMU HUKUM

S. Andi Sutrasno
Arie Purnomosidi

# PENGANTAR ILMU HUKUM

# PENGANTAR ILMU HUKUM

S. Andi Sutrasno
Arie Purnomosidi

Editor:
**Rintho R. Rerung**

Tata Letak:
**Dina Verawati**

Desain Cover:
**Nathanael**

Ukuran:
**A5 Unesco: 15,5 x 23 cm**

Halaman:
**viii, 214**

ISBN:
**978-623-195-592-0**

Terbit Pada:
**Oktober 2023**



**PENERBIT MEDIA SAINS INDONESIA**
(CV. MEDIA SAINS INDONESIA)
Melong Asih Regency B40 - Cijerah
Kota Bandung - Jawa Barat
www.medsan.co.id

## KATA PENGANTAR

Saya mengucapkan selamat atas terbitnya buku Pengantar Ilmu Hukum yang ditulis oleh saudara Dr. S. Andi Sutrasno, S.H., M.H. dan Dr. Arie Purnomosidi, S.H., M.H. Dilihat dari sistematika, buku ini disusun dengan baik dan sistematis. Uraian buku ini dibuat dalam Bahasa yang sederhana sehingga memudahkan bagi mahasiswa maupun pembaca yang ingin mempelajari mengenai hukum.

Sebagai suatu pengantar, buku Pengantar Ilmu Hukum ini membicarakan asas-asas, prinsip-prinsip berlakunya hukum secara universal yang berbeda dengan materi Pengantar Hukum Indonesia yang mempelajari hukum positif yang berlaku di negara Indonesia. Sebagai suatu buku pengantar, buku Pengatar Ilmu Hukum ini memberikan pengertian-pengertian dasar, prinsip-prinsip dasar yang berkaitan dengan hukum.

Buku Pengantar Ilmu Hukum ini dimulai dengan pendahuluan. Dalam bab pendahuluan ini, dibahas mengenai apa itu hukum, mengapa perlu ada hukum, unsur-unsur dari pada hukum juga tujuan dari pada hukum. Pembicaraan mengenai hukum sudah dimulai sejak penciptaan manusia yang ada di dunia. Dengan demikian dalam hukum ini bisa dibagi menjadi 2 (dua) periodesasi yaitu baik sebelum adanya negara maupun setelah adanya negara. Hukum itu, ada karena manusia

diciptakan oleh Tuhan sebagai mahluk yang mulia dan bermartabat dan *homosapiens*. Di samping itu, manusia mempunyai kecenderungan *zoon politic*on selalu hidup dalam masyarakat, hal itu sebagaimana Cicero katakan bahwa *Ubi societas ibi ius* (dimana ada masyarakat di situ ada hukum).

Demikian juga diawal penciptaan manusia di dunia, Allah melekatkan hukum dalam *society* di dalam masnusia yang telah hidup dalam masyarakat baik secara tertulis maupun secara lisan. Demikian juga dalam negara modern, hukum dibuat oleh kedaulatan tetapi unsur-unsur dari hukum mempunyai kesamaan yaitu isinya larangan dan kewajiban, pelanggaran dikenakan sanksi dan dibuat oleh mereka yang berdaulat. Buku ini juga membahas mengenai hukum sebagai norma dalam masyarakat. Telah diuraikan dengan jelas, bahwa hukum itu ada dalam masyarakat. Di dalam masyarakat tumbuh berkembang berbagai norma. Baik norma kesusilaan, norma kesopanan, norma agama maupun norma hukum yang dibuat oleh negara.

Di samping hukum sebagai norma, di dalam buku ini dibicarakan juga mengenai sumber-sumber dari terbentuknya hukum. Di samping buku ini membahas mengenai masalah prinsip dasar hukum yang berlaku secara universal dan mendalam. Terlihat juga kewajiban maupun hal-hal yang berlaku secara esensial terhadap norma suatu hukum dimana dalam norma hukum itu,

yaitu dibuat oleh suatu kekausaan mereka yang berdaulat ini membuat suatu hukum. juga dijelaskan sifat dari norma hukum secara lebih rinci bisa disimak dibuku ini. Hukum itu tumbuh di dalam masyarakat oleh sebab itu, hukum mempunyai berbagai fungsi dalam suatu kehidupan masyarakat. Yang menjadi dasar daripada hukum yaitu asas-asas hukum, bagaimana diketahui bahwa hukum adalah norma dalam norma ini terdapat asas. Asas ini merupakan jiwa daripada hukum.

Buku ini juga membahas tentang sumber hukum dimulai dari konsepsi suatu pengertiannya, sumber-sumber hukum diuraikan dengan cukup baik, baik dari segi hukum formal maupun sumber hukum material yang bisa dikaji lebih mendalam di dalam buku Pengantar Ilmu Hukum ini. Disamping itu, hukum juga ditinjau dalam kontes hubungan dengan masyarakat dan untuk kepentingan hukum bagi masyarakat maupun negara maka dibicarakan mengenai penggolongan hukum, bisa dimulai dari hukum tertulis dan tidak tertulis telah diuraikan secara lengkap dan komprehensif dalam buku Pengantar Ilmu Hukum ini.

Juga bahwa hukum ini norma disamping asas juga terdapat suatu system. Karena hukum terbentuk tidak dengan sendirinya melainkan terbentuk karena sistem baik pembentukan maupun penegakan hukum, dibicarakan secara mendasar, dibicarakan mengenai pengertian kemudian klasifikasi system hukum di dunia

yang diklasifikasikan kedalam sistem Civil Law, Common Law, sistem hukum sosialis maupun sistem hukum Islam. Sehingga disini para pembaca buku ini bisa memperoleh suatu gambaran yang lengkap sistem hukum yang terdapat di dunia.

Buku ini juga membicarakan mengenai hak dan kewajiban hukum. Hak merupakan kewenangan sedangakan kewajiban merupakan beban yang dilekatkan kepada subyek hukum.  Karena berbicara hukum tidak hanya hak tetapi juga diletakkan kewajiban. Oleh sebab itu, buku ini cukup menarik dalam menguraikan hak dan kewajiban. Juga subyek hukum dan obyek hukum yang dilihat dari segi pengertiannya, kemudian pembagian subyek dan obyek hukum. kemudian dibicarakan juga mengenai perbuatan hukum, akibat hukum. Jadi bagaimana perbuatan hukum dilakukan bisa dilakukan dalam konteks, yang tidak kalah pentingnya adalah penemuan hukum, yang dimulai dari pengertiannya sehingga pembaca memperoleh pemahaman yang mendasar tentang apa itu penemuan hukum, disini juga diuraikan beberapa istilah yang dipakai dalam penemuan hukum, kemudian metode penemuan hukum yang telah diuraikan secara mendetail dalam buku Pengantar Ilmu Hukum ini.

Dengan terbitnya buku Pengantar Ilmu Hukum ini diharapkan dapat menambah khazanah dalam kepustakaan ilmu hukum yang terus berkembang

sehingga buku ini memang layak untuk dibaca bagi mahasiswa maupun pemerhati masalah hukum karena buku ini dibuat secara sederhana bahasanya dan uraian secara mendasar dan sistematis sehingga terbitnya buku ini dapat melengkapi buku Pengantar Ilmu Hukum yang telah ada. Kiranya dengan terbitnya buku ini dapat menginspirasi bagi penulis untuk terus berkarya dalam menulis buku-buku dibidang ilmu hukum sehingga dapat menambah referensi di bidang ilmu hukum. Sekian pengantar dari saya dan saya ucapkan terima kasih.

Jakarta, Agustus 2023

Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.

# PRAKATA

Puji syukur kepada Allah Swt, Tuhan Yang Maha Esa yang telah memberikan nikmat iman dan kesehatan sehingga penulis dapat menyelesaikan buku yang berjudul Pengantar Ilmu Hukum.

Buku yang sekarang ada di tangan pembaca merupakan buku yang diselesaikan melalui proses yang panjang dikumpulkan dan dikonstruksikan dari berbagai macam literatur. Buku Pengantar ilmu hukum ini merupakan suatu langkah kecil untuk mengenalkan hukum secara umum. Sehingga buku ini ditulis secara sederhana agar memudahkan bagi pembaca untuk mengenal apa itu hukum.

Buku ini tidak akan berhasil ditulis, tanpa bantuan dari berbagai pihak. Penulis mengucapkan terima kasih kepada seluruh pihak yang ikut berkontribusi dalam penulisan dan penerbitan buku ini.

Akhir kata, semoga buku ini dapat memberikan manfaat kepada masyarakat luas.

Karanganyar, Mei 2023

Penulis

**S. Andi Sutrasno & Arie Purnomosidi**

# DAFTAR ISI

# BAB 1

# PENDAHULUAN

## Pengertian dan Arti Penting Pengantar Ilmu Hukum

Pengantar Ilmu hukum merupakan terjemahan dari dari bahasa Belanda *"Inleiding tot de rechts wetenschap".* Adapun i*nleiding tot de rechts wetenschap"* itu sendiri merupakan terjemahan dari istilah Bahasa Jerman "*Einfuhrung in die rechts wissenchaft"*. Sedangkan di dalam literatur Bahasa Inggris, Pengantar Ilmu Hukum disebut dengan *"Introduction to study of law".*

Di Indonesia sendiri istilah *Inleiding tot de rechts wetenschap" mulai* dikenal sejak tahun 1924 dengan di dirikannya *Recht Hoges School* (Sekolah Tinggi Hukum) di Jakarta. Pengantar Ilmu Hukum (*Inleiding tot de rechts wetenschap)* mulai dipelajari dan dijadikan mata kuliah dasar di setiap perguruan tinggi di Indonesia sejak tahun 1942.

Istilah *inleiding tot de Rechts wetenschap* pada *Recht Hoges School* di Jakarta identik dengan yang dipergunakan pada Fakultas-Fakultas Hukum di Negara Belanda berdasarkan ketentuan yang tercantum dalam *Hoger Onderwijswet* 1920. *Istilah Inleiding tot de recht wetenschap* tersebut menggantikan mata kuliah lama

yang sebelumnya disebut dengan *Encyclopaedie der rechts wetenschap*. Bahkan jika ditinjau lebih jauh, ternyata mata kuliah *Inleiding tot de rechts wetenschap* di Perguruan Tinggi Belanda juga mengadaptasinya dari negeri Jerman yang disebut dengan *Einfuhrung in die rechts wissenschaft.*[1]

Pengantar Ilmu hukum adalah mata kuliah pendahuluan atau mata kuliah pembuka yang harus dipelajari oleh siapa saja yang akan mempelajari ilmu hukum.[2] Pendapat yang hampir senada dinyatakan oleh R. Soeroso yang menyatakan bahwa Pengantar Ilmu Hukum merupakan suatu mata pelajaran yang menjadi pengantar dan petunjuk jalan bagi siapapun yang ingin mempelajari hukum, yang ternyata sangat luas ruang lingkupnya.[3]

Pendapat Soeroso di atas diperkuat oleh pendapat dari Satjipto Rahardjo, beliau berpendapat bahwa Pengantar Ilmu Hukum itu mengantarkan pembacanya atau penstudinya untuk memperoleh gambaran umum tentang hukum sebelum ia meningkat kepemahaman tentang hukum secara lebih terperinci. Oleh karena itu, ilmu hukum itu bisa disifatkan juga sebagai suatu pengantar ke dalam studi lebih lanjut tentang hukum. Yang

---

[1] Sanusi, Achmad, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bandung: Penerbit Tarsito, 1984, hlm. 3

[2] Wiratmo, Siswo, *Pengantar Ilmu Hukum,* Perpustakaan Fak. Hukum UII, Yogyakarta, 1990, hlm. 3.

[3] Soeroso, R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. 14, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 17.

dimaksud dengan studi lebih lanjut tersebut adalah suatu pengamatan terhadap fenomena hukum yang sudah lebih positif sifatnya, yaitu yang berisi ketentuan-ketentuan konkrit mengenai suatu bidang hukum dan yang tidak lain adalah pelajaran mengenai tata hukum atau bidang-bidang hukum suatu bangsa atau negara.[4]

Sebagai mata kuliah dasar,[5] Pengantar Ilmu Hukum laksana pondasi yang akan menentukan kokoh atau tidaknya sebuah rumah yang bernama ilmu hukum. Untuk mempelajari ilmu hukum pun demikian, orang tidak mungkin mampu mempelajari ilmu hukum secara baik tanpa memahami dasar-dasar dari ilmu hukum itu sendiri. Dengan demikian, mempelajari pengantar ilmu hukum merupakan syarat mutlak jika ingin mempelajari ilmu hukum secara baik, benar dan mendalam. Pengantar

---

[4] Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 10.

[5] Selain Pengantar Ilmu Hukum, yang termasuk kedalam mata kuliah dasar adalah Pengantar Hukum Indonesia dan Ilmu Negara. Pengantar Hukum Indonesia adalah mata kuliah pengantar yang mengantarkan atau memperkenalkan atau mempelajari azas-azas/dasar-dasar dari bidang-bidang hukum positif yang saat ini berlaku di Indonesia (*Ius Constitutum*), misalnya hukum pidana, hukum perdata, hukum tata negara, dan lain-lain. Sedangkan yang dimaksud dengan Ilmu Negara adalah ilmu yang mengantar/memperkenalkan atau mempelajari negara secara umum dan universal tanpa dibatasi oleh tempat dan waktu, dimana Diadakan Penyelidikan Tentang Sifat Hakekat, Struktur, Bentuk, Asal Mula, Ciri-ciri Serta Seluruh Persoalan Di Sekitar Negara.

Jadi yang menjadi perbedaan dari Pengantar Ilmu Hukum, Pengantar Hukum Indonesia dan Ilmu Negara adalah obyek kajiannya. Di dalam Pengantar Ilmu Hukum yang menjadi obyek kajiannya adalah hukum secara umum yang berlaku secara universal yang tidak dibatasi oleh tempat dan waktu. Sedangkan Pengantar Hukum Indonesia obyek kajiannya adalah hukum positif yang dibatasi oleh tempat dan waktu atau hukum yang berlaku pada saat ini di Indonesia. Adapun Ilmu Negara merupakan mata kuliah yang obyek kajiannya adalah negara secara umum dan universal.

Ilmu Hukum mengkaji dasar-dasar dari ilmu hukum secara universal, abstrak dan tidak dibatasi oleh ruang dan waktu, sehingga pembahasannya pun masih bersifat abstrak dan global.

Perumpamaan tersebut membuktikan bahwa ruang lingkup atau cakupan ilmu hukum sangat luas dan panjang, dan Pengantar Ilmu Hukum adalah pintu pertama yang harus dilalui sebelum membuka pintu-pintu yang lain yang ada di dalam rumah. Logikanya pintu kamar tidak dapat dibuka tanpa memasuki komplek perumahan dan membuka pintu depan dari rumah yang dituju kemudian membuka pintu kamar. Ini artinya bagaimana mungkin mempelajari ilmu-ilmu hukum lanjutan tanpa mempelajari, mendalami dan memahami dasar-dasar dari ilmu hukum. Dengan perumpamaan tadi, mempelajari pengantar ilmu hukum tidak bisa dianggap sepele. Mata kuliah ini sangat penting dan akan menentukan keberhasilan mempelajari ilmu-ilmu hukum yang kalau diibaratkan sebatang pohon yang sangat banyak memiliki cabang, ranting dan daun.

### Ilmu Bantu dalam Mempelajari Ilmu Hukum

Dalam hukum yang menjadi objek kajian adalah tentang tingkah laku manusia, khususnya tentang kaidah-kaidah hidupnya. Kaidah-kaidah hidup manusia akan selalu berkembang sesuai dengan perkembangan zaman, dan hukum akan selalu berhubungan dengan manusia dan

perkembangannya. Ilmu hukum pun bukan merupakan suatu ilmu yang statis, tetapi selalu tumbuh, hidup dan berkembang sesuai dengan perkembangan manusia. Karena itulah untuk memahami dan mencapai tujuannya, ilmu hukum juga membutuhkan ilmu-ilmu pembantu, seperti:

1. Ilmu Sejarah.

   Kata Sejarah merupakan adopsi dari Bahasa Arab, *syajarah*, selain itu padanan kata sejarah dalam Bahasa Arab yaitu *tarikh*. Kata sejarah juga merupakan terjemahan dari *history* (Bahasa Inggris), *geschite* (Jerman), *historia* (Yunani), dan *histoire* (Latin). Secara harfiah, terdapat empat arti dari kata sejarah, yaitu:

   Pertama, kata sejarah menunjuk pada sesuatu yang telah berlalu, suatu peristiwa atau suatu kejadian. Kedua, kata sejarah bermakna riwayat dari arti kata pertama. Ketiga, sejarah diartikan sebagai semua pengetahuan tentang masa lalu, hal ini berkaitan erat dengan duduk persoalan pada umumnya dan khususnya tentang masyarakat tertentu. Keempat, sejarah diartikan sebagai ilmu yang merusaha menentukan dan mewariskan pengetahuan.

   Berdasarkan keempat arti tersebut, yang dimaksud dengan sejarah adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang mengkaji secara sistematis

keseluruhan perkembangan proses perubahan dan dinamika kehidupan masyarakat dengan segala aspek kehidupannya yang terjadi di masa lampau.[6] Sedangkan menurut Ibnu Khaldun, sejarah secara hakikat mengandung pemikiran, penelitian, dan alasan-alasan detail tentang perwujudan masyarakat dan dasar-dasarnya, sekaligus ilmu yang mendalam tentang karakter berbagai peristiwa.[7]

Masa lampau itu sendiri merupakan sebuah rangkaian kejadian yang sudah dilewati. Tetapi masa lampau bukan merupakan suatu masa yang final, terhenti dan tertutup. Masa lampau itu bersifat terbuka dan berkesinambungan sehingga dalam sejarah, masa lampau manusia bukan demi masa lampau itu sendiri dan dilupakan begitu saja. Sejarah merupakan keterhubungan dari apa yang terjadi di masa lampau dengan gambaran di masa sekarang dan mencapai kehidupan yang lebih baik di masa mendatang. Sejarah dapat digunakan sebagai model bertindak di masa kini dan menjadi acuan untuk perencanaan masa yang akan datang.[8]

Sejarah mempunyai peranan penting dalam ilmu hukum, hal ini disebabkan karena dalam ilmu hukum

---

[6] Heryati, *Pengantar Ilmu Sejarah*, Program Studi Sejarah Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan, Universitas Muhammadiyah Palembang, 2017, hlm. 10

[7] Khaldun, Muhammad Ibnu, *Mukadimah*, (Penerjemah Masturi, Malik Supar, Abidun Zuhri), Cet. Ketiga, Jakarta Timur: Pustaka Al-Kautsar, 2001, hlm. 9.

[8] *Ibid*.

tidak saja melakukan pembahasan tentang perkembangan hukum dimasa kini (*ius constitutum*) akan tetapi juga membutuhkan bahan-bahan mengenai perkembangan hukum dimasa lampau. Dari sejarah inilah dalam ilmu hukum muncul apa yang dinamakan sebagai sejarah hukum.

Melalui sejarah hukum inilah akan mampu dijajaki berbagai aspek hukum pada masa lalu, hal mana akan dapat memberikan bantuan untuk memahami kaidah-kaidah serta institusi-institusi hukum yang dewasa ini dalam masyarakat suatu bangsa, karena hukum pada masa kini dan hukum pada masa lampau merupakan satu kesatuan. Ini berarti bahwa dapat dimengerti hukum yang berlaku pada masa kini hanya dengan penyelidikan sejarah, bahwa mempelajari hukum secara ilmu pengetahuan harus bersifat juga mempelajari sejarah.[9]

Menurut John Gilissen dan Frits Gorle, manfaat yang dapat diperoleh dari sejarah hukum adalah sebagai berikut:

a. hukum tidak hanya berubah dalam ruang dan letak (hukum Belgia, Hukum Belanda, Hukum Amerika, Hukum Indonesia), melainkan juga dalam lintasan kala dan waktu. Hal ini berlaku bagi sumber-sumber hukum formal, yakni

---

[9] Apeldroon, L.J. Van *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 417.

bentuk-bentuk penampakan diri norma-norma hukum, maupun isi norma-norma hukum itu sendiri (sumber-sumber hukum material). Kebanyakan tatanan hukum modern mengenal sumber-sumber hukum:

1) peraturan perundang-undangan ialah norma-norma hukum yang dikeluarkan oleh penguasa;
2) yurisprudensi, ialah seluruh putusan badan-badan peradilan;
3) doktrin atau ajaran hukum, yaitu tulisan-tulisan pakar hukum tentang hukum; dan
4) kebiasaan hukum, yakni kebiasaan masyarakat yang oleh anggota-anggota masyarakat dipandang sebagai sesuatu yang mengikat serta telah memperoleh pengakuan dan pengukuhan dari penguasa.

b. norma-norma hukum dewasa ini sering kali dan sering sekali hanya dapat dimengerti melalui sejarah hukum;

c. sedikit banyak mempunyai pengertian mengenai sejarah hukum, pada hakikatnya merupakan suatu pegangan penting bagi yuris pemula untuk mengenal budaya dan pranata hukum;

d. hal ihwal yang teramat penting disini adalah perlindungan hak-hak asasi manusia terhadap perbuatan semena-mena, bahwa hukum diletakkan dalam perkembangan sejarahnya serta diakui sepenuhnya sebagai suatu gejala historis.[10]

Kegunaan sejarah hukum juga diungkapkan oleh Soerjono Soekanto, yaitu:

a. Sejarah hukum dapat memberikan pandangan yang luas bagi kalangan hukum, hukum tidak akan mungkin berdiri sendiri karena senantiasa dipengaruhi oleh aspek-aspek kehidupan yang terus berkembang.

b. Sejarah hukum dapat mengungkapkan pengembangan, penggantian, penyesuaian, perombakan dan alasan-alasan kaidah-kaidah hukum yang diberlakukan.

c. Sejarah hukum juga berguna dalam praktek hukum untuk melakukan penafsiran historis terhadap hukum.

d. Sejarah hukum dapat mengungkapkan fungsi dan efektivitas lembaga-lembaga hukum tertentu.[11]

---

[10] Gilissen, John dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Penyadur Freddy Tngker, PT. Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 1-4.

[11] Efendi, Joenadi, *Sejarah Hukum*, Surabaya: Jakad Publishing, 2019, hlm. 3-4.

2. Ilmu Sosiologi.

Hukum merupakan gejala riil dalam masyarakat, sehingga untuk mengetahui kebenaran sosial dan efektifitas hukum dalam masyarakat diperlukan bantuan dari sosiologi. Menurut Selo Soemardjan dan Soelaiman Soemardi, sosiologi merupakan ilmu yang mempelajari struktur sosial dan proses sosial, termasuk perubahan-perubahan sosial. Adapun yang struktur sosial tersebut adalah keseluruhan jalinan antara unsur-unsur sosial yang pokok, yaitu kaidah-kaidah sosial, lembaga-lembaga sosial, serta lapisan-lapisan sosial. Sedangkan yang dimaksud dengan proses sosial yaitu pengaruh timbal balik antara berbagai segi kehidupan bersama, umpamanya pengaruh timbal balik antara segi kehidupan hukum dengan kehidupan agama, seghi kehidupan ekonomi dengan kehidupan politik, antara segi kehidupan agama dengan segi kehidupan ekonomi, dan sebagainya.[12]

Dari sosiologi inilah dalam ilmu hukum muncul sosiologi hukum. Sosiologi hukum melihat, menerima dan memahami hukum sebagai bagian dari kehidupan manusia bermasyarakat, tidak di luar itu. Sosiologi hukum berbeda dengan hukum dogmatis (*rechts dogmatiek*) yang semata-mata melihat hukum

[12] Baharuddin, *Pengantar Sosiologi*, Mataram: Sanabil, 2021, hlm. 4.

sebagai suatu bangunan peraturan dan lembaga yang tersusun secara logis sistematis.[13] Hal tersebut sesuai dengan pernyataan dari Donald Black yang menyatakan bahwa sudah saatnya orang melihat pada perubahan-perubahan yang terjadi dalam hukum, bagaimana hukum itu dan diartikan serta bagaimana hukum dijalankan dalam masyarakat.[14]

Oleh sebab itu, bagi sosiologi hukum, kehidupan hukum tidak bisa dilepaskan dari kehidupan bermasyarakat manusia sehari-hari. Sifat tersebut mempengaruhi penggarapannya terhadap hukum. Di sini hukum tidak lihat sebagai stereotip-stereotip perbuatan atau konsep-konsep abstrak, melainkan sesuatu yang substansial. Substansial yang dimaksudkan yaitu hukum terwujud atau mewujud dalam bentuk perilaku (social) manusia.[15]

Dalam sosiologi hukum, hukum dipandang dari sudut pandang masyarakat. Sehingga, sosiologi hukum antara lain digunakan untuk meninjau:

a. peran apakah yang dimainkan oleh penggunaan narkoba dalam prilaku kriminalitas dewasa ini?

b. apakah perkembangan suatu gank (kelompok kecil yang cenderung kriminal) merupakan

---

[13] Rahardjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum: Esai-Esai Terpilih*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hlm. 1

[14] Rahardjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Cet. Kedua, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hlm. 21

[15] *Ibid*, hlm. 1-2.

produk dari permusuhan rasial atau karena kesenjangan status ekonomi?[16]

3. Ilmu Perbandingan.

Perbandingan adalah suatu perbuatan yang menyejajarkan sesuatu atau beberapa obyek dengan alat pembanding. Dari perbandingan ini dapat diperoleh persamaan-persamaan dan perbedaan dari obyek atau obyek-obyek tadi dengan alat pembandingnya atau dari obyek yang satu dengan obyek yang lain. Perbandingan diadakan terhadap dua obyek penyelidikan atau lebih yang memuat baik persamaan-persamaan maupun perbedaan-perbedaan yang ada.

Dengan ilmu perbandingan inilah di dalam ilmu hukum dikenal dengan istilah perbandingan hukum. Studi perbandingan hukum mempunyai fungsi sebagai ilmu bantu. Dalam arti bahwa perbandingan hukum mempertimbangkan pengaturan-pengaturan dan penyelesaian-penyelesaian tertentu dari tatanan-tatanan hukum lain dan menilai keadekuatan mereka untuk hukum sendiri.

Perbandingan hukum sebagai disiplin ilmiah mandiri harus dibedakan dengan metode perbandingan hukum. Metode perbandingan

[16] Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, Cet. Ketiga, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011, hlm. 9.

hukum merupakan salah satu bentuk atau cara untuk menangani hukum atau cara melakukan penelitian dan pengkajian ilmiah untuk memperoleh pengetahuan tentang hukum. Sedangkan perbandingan hukum sebagai ilmu yang mempelajari dua atau lebih system hukum positif pada negara-negara atau lingkungan-lingkungan hukum yang di dalamnya system-sistem hukum yang ditelaat berlaku. Isi dan bentuk system-sistem hukum tersebut saling diperbandingkan untuk menemukan dan memaparkan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan serta menjelaskan faktor-faktor yang menyebabkannya dan kemungkinan arah perkembangannya.[17]

Perbandingan hukum pada pokoknya dipergunakan untuk memperbandingkan sistem hukum satu negara dengan sistem hukum negara lain atau memperbandingkan sistem hukum masyarakat yang satu dengan sistem hukum masyarakat lainnya dalam satu negara. Perbandingan hukum dimaksudkan untuk mengetahui persamaan dan perbedaan antara satu sistem hukum yang satu dengan sistem

[17] Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia,* Cet. Kedua, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm.126-127

hukum yang lainnya atau antara hukum yang satu dengan hukum yang lainnya.

Berdasarkan pada uraian di atas maka setidaknya ada lima studi yang dapat dikaji melalui perbandingan hukum, yaitu:

a. Mengkaji terhadap perbandingan sistem hukum asing dengan sistem hukum domestik dalam rangka menemukan persamaan dan perbedaan di antara kedua sistem hukum tersebut;
b. Studi untuk menganalisis berbagai solusi secara obyektif dan sistematis yang ditawarkan oleh berbagai sistem hukum untuk suatu masalah hukum tertentu;
c. Studi yang menginvestigasi hubungan kausal antara sistem-sistem hukum berbeda;
d. Studi yang mengkaji perbandingan tahap-tahap dari beberapa sistem hukum; dan
e. Studi yang berusaha menemukan dan mengkaji evolusi hukum secara umum berdasarkan sistem dan periodenya.[18]

4. Ilmu Politik

Hukum adalah suatu proses politik dan hukum harus mampu melenyapkan ketegangan-ketegangan yang

---

[18] de Cruz, Peter, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law, dan Socialist Law*, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm.10-11.

ada dalam masyarakat. Ilmu Politik merupakan salah satu ilmu bantu dalam hukum. Ilmu politik merupakan salah satu ilmu yang masih muda usianya karena lahir pada abad ke-19. Pada abad ke-19 tersebut, ilmu politik berkembang pesat, bersamaan dengan perkembangan ilmu-ilmu lain seperti ilmu sosiologi, ilmu antropologi, ilmu ekonomi, dan psikologi, yang mana perkembangan ilmu-ilmu tersebut saling pengaruh mempengaruhi. Namun jika ditinjau dari segi pembahasan mengenai aspek negara dan kehidupan politik maka ilmu politik dapat dikatakan sebagai ilmu sosial tertua di dunia, karena sudah ada sejak zaman Yunani Kuno. [19]

Ilmu politik merupakan ilmu yang mempelajari politik atau perpolitikan. Adapun yang dimaksud dengan politik itu sendiri adalah kegiatan yang menyangkut cara bagaimana kelompok-kelompok mencapai keputusan-keputusan yang bersifat kolektif dan mengikat mellaui usaha untuk mendamaikan perbedaan-perbedaan di antara anggota-anggotanya. Sedangkan Andrew Heywood mendefinisikan *politic is the activity through which a people make, preserve and amend the general rules under which they live and as such is inextricably linked to the phenomen of conflict*

[19] Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, Cet. Keempat, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 5.

*and cooperation.*[20]

Dengan adanya ilmu politik inilah melahirkan apa yang disebut dengan politik hukum. Dalam bahasa Belanda Politik hukum disebut dengan istilah *rechts politiek*. Politik hukum menurut Padmo Wahjono merupakan kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Atau dapat juga secara sederhana, politik hukum diartikan sebagai nilai-nilai, penentuan, pengembangan dan pemberian bentuk hukum.[21]

Menurut Satjipto Rahardjo sebagai aktifitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan social dengan hukum tertentu didalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar, yaitu:

a. tujuan apa yang hendak dicapai melalui system yang ada;
b. cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut;
c. kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hokum itu perlu diubah;
d. dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam

---

[20] Heywood, Andrew, *Politics*, London: Macmillah Press, 1997, hlm. 4

[21] Wahjono, Padmo, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, hlm. 160.

memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.

Titik tolak politik hukum adalah visi hukum. Berdasarkan visi atau mimpi itulah, format bentuk dan isi hukum yang dianggap capable untuk mewujudkan visi tersebut. Politik hukum selalu bersifat ideal dan berangkat dari idealisme. Sehingga politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Politik hukum berkaitan dengan hukum yang diharapkan (*ius constituendum*).[22]

5. Ilmu Antropologi.

Ilmu hukum dan antropologi merupakan dua ilmu yang terpisah, hanya saja ada pandangan bahwa terdapat suatu hubungan karena keduanya berbicara dan mengkaji perihal ketertiban organisasi masyarakat berikut pranata-pranata pengendaliannya yang sesungguhnya merupakan kajian-kajian yang tergolong sentral, seperti masalah-masalah struktur, tertib struktur, dan fungsionalisasi setiap komponen struktur, aksi serta perilaku individu pemeran social dalam struktur, berikut segala pengendalian yang dicoba diefektifkan oleh

---

[22] Lihat Bernard L. Tanya, *Politik Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, hlm. 2-3.

para penguasa di dalam struktur. [23]

Kata antropologi berasal dari Bahasa Yunani, yaitu *antroporos* dan *logos*. *Antroporos* artinya manusia, sedangkan *logos* artinya ilmu atau studi.[24] Jadi secara harafiah antropologi dapat diartikan sebagai ilmu tentang manusia. Sedangkan menurut Hilman Hadikusuma, antropologi adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang manusia dari segi tubuhnya maupun dari segi budayanya, yang disebut dengan antropologi fisik dan antropologi budaya.[25]

Kebudayaan sendiri untuk pertama kalinya di definisikan oleh E.B. Taylor dalam bukunya yang berjudul *Primitive Culture* pada tahun 1871. Dalam bukunya tersebut, oleh Taylor kebudayaan diartikan sebagai keseluruhan yang mencakup pengetahuan, kepercayaan, seni, moral, hukum, adat serta kemampuan dan kebiasaan lainnya yang diperoleh manusia sebagai anggota masyarakat.[26] Kebudayaan manusia terus berkembang dengan proses sosialisasi, yaitu proses manusia menyerap isi kebudayaan yang berkembang di tempat kelahirannya.[27]

---

[23] Prasetyo, Teguh, *Pengantar Ilmu Hukum*, Depok: Rajawali Pers, 2018, hlm. 200.

[24] Hadikusuma, Hilman, *Antropologi Hukum Indonesia*, Cet. Keempat, Bandung: Alumni, 2013, hlm. 1.

[25] Hadikusuma, Hilman, *Pengantar Antropologi Hukum*, Cet. Kedua, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 1.

[26] Suriasumantri, Jujun S., *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer,* Cet. Kedua Puluh, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2007, hlm. 261.

[27] Sutrasno, S. Andi, *Hubungan Kaidah Sosial, Kelompok Sosial, dan Lapisan Sosial Dengan Hukum*, Dalam SastroAtmodjo, Sunarno*, Sosiologi Hukum*, Bandung: CV. Media Sains Indonesia, 2021, hlm. 161

Menurut Selo Soemardjan dan Soelaeman Soermardi, kebudayaan dirumuskan sebagai semua hasil dari karya, rasa dan cipta masyarakat.[28] Dengan demikian, kebudayaan itu terdiri dari segala sesuatu yang dipelajari dari pola-pola perikelakuan yang normatif yang mencakup segala cara-cara atau pola-pola berfikir, merasakan dan bertindak. Seseorang yang meneliti suatu kebudayaan tertentu, akan tertarik oleh obyek-obyek kebudayaan seperti misalnya rumah-rumah, sandang, jembatan, alat komunikasi, cara bercocok tanam, sistem kemasyarakatan, bahasa, kesenian religi, dan lain sebagainya.[29]

Hukum tidaklah bebas nilai atau berada dalam ruang hampa. Hukum di dalam kehidupan masyarakat tersebut salah satunya sangat dipengaruhi oleh kebudayaan.

Hukum merupakan konkretisasi dari nilai-nilai budaya suatu masyarakat, dengan kata lain hukum merupakan penjelmaan dari sistem nilai-nilai budaya masyarakat. Oleh karena setiap masyarakat selalu menghasilkan kebudayaan, maka hukumpun selalu ada dalam masyarakat dan tampil dengan ke khasan masing-masing. Sehingga Hukum dan kebudayaan memiliki hubungan

---

[28] Soemardjan, Selo dan Soelaeman Soemardi (eds), *Setangkai Bunga Sosiologi,* Yayasan Badan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1964, hlm. 113.

[29] Soekanto, Soerjono, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia,* Cet. Kedua, Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1976, hlm. 24.

yang erat.[30] Menurut Soerjono Soekanto, hukum harus dianggap sebagai ekspresi dari suatu sikap kebudayaan, artinya tertib hukum harus dipelajari dan dipahami secara fungsional dari sistem kebudayaan.[31]

Oleh sebab itu, berbicara tentang hukum tidak dapat dipisahkan dari kebudayaan suatu masyarakat. Hukum merupakan pengejawantahan nilai-nilai yang terbentuk dari kebudayaan suatu masyarakat. Hal ini disebabkan karena setiap masyarakat selalu menghasilkan kebudayaan. Jadi hukumpun akan selalu ada disetiap masyarakat dan tampil dengan ciri dan kekhasannya masing-masing sesuai dengan budaya masyarakat tersebut.

Menurut Menachem Mautner, terdapat tiga pendekatan yang dapat digunakan untuk melihat hubungan atau pengaruh budaya terhadap hukum. Ketiga pendekatan tersebut yaitu:[32]

*The first approach, the historical school, arose in German jurisprudence in the first half of the nineteenth century. It views law as a product of a nation's culture and as embedded in the daily practices of its people. According to the historical school, statutes are not meant to create law; rather, their function is to reflect existing social practices.*

---

[30] Prabandani, Hendra Wahanu, *Pembangunan Hukum Berbasis Kearifan Lokal*, Edisi 01/Tahun XVII/2011, hlm. 30.

[31] *Ibid*.

[32] Mautner, Menachem, *Three Approaches To Law And Culture*, Cornell Law Review, Vol. 96, 2011, hlm. 841

*And just as each group of nationals has its own language, expressing a unique national spirit, it also has its own distinctive law.*

*The second approach, the constitutive approach, developed in American jurisprudence in the 1980s. This approach views law as participating in the constitution of culture and thereby in the constitution of people's minds, practices, and social relations. It thus views the relationship between law and culture as working in an opposite direction from what the historical approach assumes; in both, however, law is an inseparable dimension of social relations.*

*The third approach, found in twentieth-century Anglo-American jurisprudence, views the law that the courts create and apply as a distinct cultural system. Law practitioners internalize this culture in the course of their studies and professional activity, and this internalization comes to constitute, direct, and delimit the way these practitioners think, argue, resolve cases, and provide justifications. In many cases, however, the legal culture allows for more than one possible solution. Therefore, while there may be objectivity in the law, there is also a degree of inconsistency in its application.*

Hubungan antara kebudayaan dengan hukum inilah yang kemudian melahirkan apa yang disebut dengan istilah antropologi hukum. Dalam perspektif antropologi hukum, manusia sama sekali bukan individu yang terasing, bebas dari segala ikatan dan semata-mata hanya ingin

keuntungan sendiri melainkan terutama ialah anggota masyarakat, sehingga masyarakat berdiri ditengah-tengah kehidupan hukum. Individu terutama dianggap sebagai suatu anggota masyarakat, suatu makhluk yang hidup pertama untuk mencapai tujuan masyarakat. Karena itu kehidupan individu ialah kehidupan yang terutama ditujukan untuk mengabdi masyarakat.[33]

Hukum merupakan suatu gambaran jalinan hubungan keberadaan dan kesadaran manusia dengan sesamanya. Gambaran itu meliputi segi-segi sosial, budaya, ekonomi, dan politik individu dalam masyarakatnya. Tiap kelompok sosial, budaya, ekonomi, dan politik itu mempunyai dimensi keadilan yang relatif berbeda satu sama lain. Oleh karena itu, hukum cenderung dipahami sebagai perangkat peraturan yang mempunyai keragaman paradigma. Hukum adalah generalisasi sejumlah ragam keadilan yang didasarkan pada keberadaan dan kesadaran bersama individu dan masyarakat.

Hukum pada hakekatnya merupakan kebudayaan masyarakat yakni hasil dari cipta, rasa dan karya masyarakat yang mempunyai karakteristik atau bersifat sosial dan lokalistik artinya berlaku untuk masyarakat lokal dan menjadi milik umum. Dengan keberlakuannya yang seperti itu, sebenarnya hukum tidak mengalami krisis dari dirinya sendiri artinya ia selalu sesuai dengan

---

[33] Soepomo, *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat,* Gita Karya d/h Noor Komala, 1963, hlm. 6

kebutuhan masyarakat setempat sebagai pengguna hukum yang merupakan produk masyarakat sendiri. Sebagai salah satu wujud dari kebudayaan, hukum sebagai kebudayaan hanya diperoleh dan didapatkan oleh anggota masyarakat melalui cara belajar, hal ini memang berbeda dengan insting yang tanpa dipelajari orang atau manusia akan mengalami dengan sendirinya tanpa harus melalui cara belajar di tengah-tengah masyarakat, karena memang tidak dapat dipelajari apalagi diwariskan.

Para ahli antropologi atau antropolog mempelajari hukum bukan hanya sebagai produk dari hasil abstraksi logika sekelompok orang yang memiliki otoritas yang diformulasikan dalam bentuk peraturan, tetapi lebih mempelajari hukum sebagai perilaku sosial. Hukum di pelajari sebagai bagian integral dari kebudayaan secara keseluruhan, dan hukum dipelajari sebagai produk dari interaksi sosial yang dipengaruhi oleh aspek kebudayaan yang lain, seperti politik, ekonomi, religi, dan lain-lain atau hukum di pelajari sebagai proses sosial yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat.[34]

Antropologi hukum menerima kehadiran hukum sebagai suatu yang sangat vital, seperti mempertahankan kelangsungan hidup masyarakat, mengatur produksi dan distribusi kekayaan dan cara-cara untuk melindungi

---

[34] Nurjaya, I Nyoman, *Memahami Kedudukan Dan Kapasitas Hukum Adat Dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional,* Perspektif, Vol. XVI No. 4, Tahun 2011, Edisi September, hlm. 237.

masyarakat dari gangguan, baik dari dalam maupun dari luar. Dengan demikian, hukum diterima dari sudut pandang yang sangat luas, khususnya mengenai tempat dan peranannya dalam masyarakat.

Bagi ilmu hukum pada umumnya, pendekatan antropologi ini telah menambahkan perspektif baru yang lebih luas yaitu apabila studi tentang hukum itu hendak mencapai tingkat ketepatan yang tinggi, maka dituntut suatu penglihatan yang menyeluruh terhadap masyarakat. Studi hukum tidak dapat membatasi diri hanya kepada pengamatan terhadap bentuk-bentuk dan lembaga-lembaga yang ada pada suatu waktu tertentu. Sistem hukum tidak muncul secara terisolasi dari segi-segi lain kehidupan masyarakat, melainkan harus sistem-sistem hukum itu merupakan bagian dari pola kultur suatu bangsa dan hukum terintegrasikan di dalamnya. Hukum merupakan bentuk dan manifestasi sosio kultural.[35]

Guna memasukkan budaya hukum yang baru dalam masyarakat perlu merubah budaya hukum yang lama. Artinya bahwa untuk memasukkan budaya hukum yang baru kedalam masyarakat diperlukan perubahan sikap dari anggota-anggota masyarakatnya. Oleh karena itu, pengembangan berbagai strategi untuk menanamkan konsep-konsep dan persepsi baru perlu dilakukan untuk

---

[35] Syariah, Rabiatul, *Keterkaitan Budaya Hukum Dengan Pembangunan Hukum Nasional*, Jurnal Equality, Vol. 13 No. 1, Februari 2008, hlm. 33.

mempermudah dan membantu masyakat beradaptasi dengan realitas yang baru itu. Jadi, disini dihadapkan dengan usaha untuk merombak dengan cara pandang maupun nilai-nilai yang selama ini telah berfungsi dengan baik.[36]

[36] Warasih, Esmi, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis,* PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm. 101.

# BAB 2

# HUKUM SEBAGAI NORMA MASYARAKAT

## Norma-Norma Sosial

Norma berasal dari kata bahasa Inggris yang berasal dari istilah *'norm',* sedangkan dalam istilah Yunani *'nomoi'* atau *'nomos'* yang berarti hukum. Karena itu, judul buku Plato *'Nomoi'* juga biasa diterjemahkan dengan kata "*The Laws"* dalam bahasa Inggris. Norma juga disebut dengan kaedah. Istilah kaedah berasal dari bahasa Arab *qo'idah*. *Qo'idah* dalam bahasa Arab juga biasa dikonotasikan pengertiannya dengan hukum (singular) atau *al-ahkam* (plural). Kaedah atau norma itu sebenarnya merupakan suatu pelembagaan atau institutionalisasi nilai-nilai yang diidealkan sebagai kebaikan, keluhuran, dan bahkan kemuliaan berhadapan dengan nilai-nilai yang dipandang buruk, tidak luhur, atau tidak mulia.[37]

Nilai-nilai baik dan buruk itu berisi keinginan dan harapan yang tercermin dalam perilaku setiap manusia. Nilai baik dan buruk itulah yang dilembagakan atau

---

[37] Asshidiqie, Jimly, *Dinamika Keterpecahan dan Keterpaduan Norma,* Makalah disampaikan untuk pembekalan bagi para calon Hakim Agung yang diselenggarakan oleh Komisi Yudisial, 9 Maret 2015, hlm. 1.

dikonkretisasikan dalam bentuk atau berupa norma atau kaedah perilaku dalam kehidupan bersama. Sebagaimana tercermin dalam pengertian tentang *'al-ahkam al-khamsah'* tersebut di atas, kaedah-kaedah perilaku itu dapat dibedakan dalam lima norma, yaitu:

1. wajib atau *'obligattere'*;
2. haram atau *'prohibere'*;
3. sunnah atau anjuran untuk melakukan;
4. makruh atau anjuran untuk jangan melakukan; dan
5. mubah atau kebolehan atau *'permittere'*. [38]

Kaidah atau norma merupakan aturan tingkah laku. Norma atau kaidah dapat digolongkan menjadi dua macam, yaitu kaidah individual dan kaidah antar individual. Kaidah individual terdiri dari kaidah agama dan kaidah kesusilaan. Sedangkan kaidah antar individual terdiri dari kaidah kesopanan dan kaidah hukum. Perbedaan antara kaidah individual dengan kaidah antar individual yaitu dalam kaidah-kaidah individual mempunyai tujuan untuk keseyogiaan orang-seorang (diri pribadi) sedangkan kaidah antar individual, mempunyai kegunaan untuk keseyogiaan hidup diri pribadi bersama-sama pribadi lainnya atau dengan kata lain, untuk kepentingan diri pribadi dan kepentingan bersama.[39]

---

[38] *Ibid*.

[39] Purbacaraka, Purnadi, *Perihal Kaedah Hukum*, Cet. Keenam, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hlm.25

1. Norma Kesopanan.

   Norma kesopanan adalah kaidah-kaidah pergaulan hidup antar manusia yang timbul dari kebutuhan manusia pada kesamaan bentuk dalam berperilaku serta kebutuhan pada keramah tamahan dan keluwesan dalam mewujudkan hubungan-hubungan kemasyarakatan dalam kehidupan sehari-hari. Kaidah ini lebih diarahkan pada bentuk-bentuk luar dari perilaku manusia, dan bertujuan untuk menghindarkan adanya perasaan yang tersinggung.[40]

   Norma kesopanan dikaitkan dengan perilaku manusia yang berupa patut, tidak patut, pantas-tidak pantas. Sehingga apabila ada seseorang yang melanggar norma kesopanan ini sanksinya hanya berupa celaan yang akan menimbulkan perasaan malu kepada orang tersebut.

   Menurut Lemaire, norma kesopanan bersifat heteronom dan terikat pada waktu dan tempat.[41] Maksudnya adalah bahwa norma kesopanan ini tidak dapat berlaku secara universal. Misalnya disatu tempat suatu tindakan (misalnya meludah) adalah tindakan yang tidak sopan namun ditempat lain tindakan meludah tersebut dianggap hal yang lumrah (tidak melanggar kesopanan).

---

[40] Sidharta, Bernard Arief, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematik Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, 2013, hlm. 6.

[41] *Ibid*.

2. Norma kesusilaan.

Norma kesusilaan berasal dari manusia itu sendiri yang bersifat otonom dan tidak ditujukan kepada sikap lahir tetapi ditujukan kepada sikap batin manusia. Sehingga norma susila berhubungan dengan manusia sebagai individu karena menyangkut kehidupan pribadi manusia.[42] Norma kesusilaan dalam arti yang lebih sempit dipahami juga sebagai etika atau moral.[43]

Moral menyangkut segi batin manusia. Moral dicita-citakan manusia yang ideal. Moral menghendaki supaya jangan ada pembunuh, pencuri, pendusta. Norma kesusilaan atau norma moral juga membawa sanksi. Barang siapa yang melanggar diancam dengan penyesalan dalam hati nuraninya. Sehingga menurut Kant, norma kesusilaan atau norma moral dapat dianggap otonom, dianggap bersumber pada hati nurani masing-masing. Bagi yang beragama, norma kesusilaan merupakan bagian dari norma agama. Karena norma kesusilaan itu menurut paham ini berasal dari Tuhan.[44]

---

[42] Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, Cet. Keempat, 2008. hlm. 7.

[43] Asshiddiqie, Jimly, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, hlm. 2

[44] Notohamidjojo, O., *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1970, hlm. 75

3. Norma Agama.

Norma agama adalah seperangkat kaidah yang oleh orang yang percaya dihayati dan diyakini sebagai perintah-perintah Tuhan yang diwahyukan kepada manusia melalui utusan-Nya (Nabi dan Rasul).[45] Norma agama hanya membebani manusia dengan kewajiban semata tanpa memberikan hak. Dengan kata lain bahwa dalam norma agama hanya ada menunaikan kewajiban, mentaati dan melaksanakan kaedah kepercayaan atau keagamaan.[46]

Sebagian besar para sarjana berpendapat bahwa Sanksi dalam norma agama tidak dapat diterapkan secara langsung oleh orang yang melanggar norma atau aturan agama. Namun menurut penulis hal tersebut tidak selamanya benar, karena sanksi dalam norma agama pun bisa diterapkan langsung. Misalnya hukuman rajam bagi orang yang berzina atau potong tangan bagi orang yang mencuri.

4. Norma Hukum.

Berbeda dengan ketiga norma di atas, Norma hukum mempunyai mempunyai beberapa ciri yang tidak dipunyai oleh norma kesusilaan, kesopanan maupun keagamaan. Adapun ciri tersebut adalah:

---

[45] Sidharta, Bernard Arief, *Op. Cit*, hlm. 9.
[46] Mertokusumo, Sudikno, *Op. Cit.,* hlm. 7.

a. norma hukum mempunyai daya paksa yang dipaksakan oleh pihak luar yang berupa sanksi hukuman baik berupa hukuman fisik maupun denda;
b. norma hukum sifat keberlakuannya secara umum bagi siapa saja tanpa terkecuali.

**Norma Hukum**

Sebelum mempelajari hukum lebih jauh ada pertanyaan pertama kali yang dikemukakan bagi yang ingin mempelajari hukum, yaitu apakah hukum itu? Namun tidaklah mudah untuk memberikan definisi atau pengertian mengenai hukum. Hukum adalah suatu istilah yang mempunyai banyak arti.[47] Sehingga oleh Van Apeldoorn dikatakan bahwa tidaklah mungkin memberikan suatu definisi tentang hukum. Pernyataan dari Apeldoorn diperkuat oleh Lemaire, yang mengatakan bahwa hukum itu banyak segi yang meliputi segala lapangan kehidupan manusia yang menyebabkan orang tidak mungkin membuat suatu definisi hukum yang memadai.

Hal ini mengakibatkan banyaknya definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum. Definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum, bisa dikatakan tidak terdapat rumusan yang sama mengenai apa itu hukum.

---

[47] Pound, Roscoe, 1965, *The task of Law*, (diterjemahkan oleh Muhammad Radjab), Jakarta: Bhratara, hlm. 35

Perbedaan definisi yang dikemukakan oleh para ahli tentang hukum disebabkan adanya perbedaan pandangan dan pemahaman para ahli hukum itu sendiri.[48] Hukum menurut pengertian ahli hukum telah berkembang bersama dengan perkembangan masyarakat yang berorganisasi politik.[49] Hal ini terlihat misalnya definisi hukum dari seorang ahli hukum yang beraliran sosiologis akan berbeda dengan pandangan seorang ahli hukum yang beraliran positivis dan juga akan berbeda dengan definisi yang diberikan oleh ahli hukum yang beraliran sejarah.

Berikut ini penulis akan paparkan beberapa definisi hukum baik dari ahli hukum dalam negeri maupun dari luar negeri.

1. Van Vollenhoven.

   Dalam bukunya yang berjudul Penemuan Hukum Adat, mendefinisikan hukum sebagai suatu gejala dalam pergaulan hidup yang bergolak terus menerus dalam keadaan bentur membentur tanpa henti-hentinya dengan gejala-gejala lainnya.

2. Pospisil.

   Hukum adalah aturan-aturan dan mode-mode tingkah laku yang dibuat menjadi kewajiban melalui sanksi-

---

[48] Purnomosidi, Arie, *Negara Hukum Pancasila (Analisis Terhadap UUD 1945 pra dan Pasca Amandemen),* Tesis, Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2012, hlm. 55.

[49] Pound, Roscoe, *Op. Cit.*, hlm. 39.

sanksi yang dijatuhkan terhadap setiap pelanggaran dan kejahatan melalui suatu otoritas pengendalian.[50]

3. R.M. Dworkin.

   Hukum dari suatu masyarakat adalah seperangkat aturan-aturan khusus yang digunakan oleh masyarakat itu, yang secara langsung atau tidak langsung bertujuan untuk menetapkan tingkah laku mana yang dapat dihukum atau yang dapat dipaksakan oleh kekuasaan publik.[51]

4. E. Utrecht.

   Utrecht dalam bukunya yang berjudul "Pengantar Dalam Hukum Indonesia", mendefinisikan hukum sebagai himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam sesuatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari fihak pemerintah masyarakat itu.[52]

5. Notohamidjojo.

   Notohamidjojo mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan

---

[50] Ali, Achmad, *Op. Cit.*, hlm. 22.

[51] *Ibid.*, hlm. 27.

[52] Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta:N.V. Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, hlm. 12

manusia dalam masyarakat negara serta antar negara, yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan gaya guna demi tata dan damai dalam masyarakat.[53]

6. Sudikno Mertokusumo.

   Sudikno Mertokusumo dalam buku "Mengenal Hukum Suatu Pengantar" mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah dalam suatu kehidupan bersama: keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

7. J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto.

   Dalam buku yang berjudul "Pelajaran Hukum Indonesia**,** keduanya mendefinisikan hukum sebagai peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibatkan diambilnya tindakan, yaitu hukuman tertentu.

8. Achmad Ali.

   Dalam buku yang berjudul "Menguak Tabir Hukum", beliau mendefinisikan hukum sebagai seperangkat kaidah atau ukuran yang tersusun dalam suatu sistem

---

[53] Notohamidjojo, O., *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Editor Tri Budiyono, Griya Media, Salatiga, 2011, hlm. 121.

yang menentukan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga dalam kehidupan bermasyarakatnya. Hukum tersebut bersumber baik dari masyarakat itu sendiri maupun dari bersumber lain yang diakui berlakunya oleh otoritas tertinggi dalam masyarakat tersebut, serta benar-benar diberlakukan oleh warga masyarakatnya (sebagai suatu keseluruhan) dalam kehidupannya. Jika kaidah tersebut dilanggar akan memberikan kewenangan bagi otoritas tertinggi untuk menjatuhkan sanksi yang bersifat eksternal.[54]

Definisi-definisi yang sudah disebutkan di atas, dapat diketahui betapa luasnya pengertian mengenai hukum. Dengan begitu luasnya pengertian mengenai hukum, sehingga Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka mengidentifikasi setidaknya terdapat sembilan arti yang harus dipenuhi agar bisa dikatakan sebagai suatu hukum. Sembilan arti tersebut yaitu:

1. hukum sebagai ilmu pengetahuan, maksudnya pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pikiran;
2. hukum sebagai disiplin, yakni suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadap;

[54] Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum*, Cet. Kedua, Bogor: Ghalia Indonesia, 2011, hlm. 30-31.

3. hukum sebagai kaidah, yakni pedoman atau patokan sikap tindak atau perikelakuan yang pantas atau diharapkan;
4. hukum sebagai tata hukum, yakni struktur dan proses perangkat kaedah-kaedah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis;
5. hukum sebagai petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum (*law enforcement officer*);
6. hukum sebagai keputusan penguasa yakni menyangkut diskresi;
7. hukum sebagai proses pemerintahan, yakni proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan;
8. hukum sebagai sikap tindak *ajeg* atau perikelakuan yang teratur, yaitu perikelakuan yang diulang-ulang dengan cara yang sama, yang bertujuan untuk mencapai kedamaian;
9. hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.[55]

---

[55] Soekanto, Soerjono dan Purnadi Purbacaraka, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Cet. Keenam, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 2-4.

Sementara itu Roscoe Pound, dalam bukunya yang berjudul Pengantar Filsafat Hukum, mengemukakan adanya 12 (dua belas) konsep hukum, yaitu sebagai berikut:

1. hukum sebagai kaidah atau himpunan kaidah yang diturunkan oleh Tuhan untuk mengatur tindakan-tindakan manusia, misalnya Undang-Undang Nabi Musa, Undang-Undang Hammurabi;
2. hukum diartikan sebagai suatu tradisi dari kebiasaan-kebiasaan lama yang ternyata dapat diterima oleh dewa-dewa dan karena itu menunjukkan jalan yang boleh ditempuh manusia dengan amannya;
3. hukum dipandang sebagai kebijaksanaan yang dicatat dari para budiman dimasa yang lalu, yang telah mempelajari jalan yang selamat atau jalan kelakuan manusia yang disetujui oleh Tuhan;
4. hukum sebagai satu system asas-asas yang ditemukan secara filsafat, yang menyatakan sifat benda-benda dan Karena itu manusia harus menyesuaikan kelakuannya dengan sifat benda-benda itu;
5. hukum dipandang sebagai satu himpunan penegasan-penegasan dan pernyataan dari satu undang-undang kesusilaan yang abadi dan tidak berubah-ubah;

6. hukum sebagai satu himpunan persetujuan-persetujuan yang dibuat manusia di dalam masyarakat yang diatur secara politik, persetujuan-persetujuan yang mengatur hubungan antara satu orang dengan orang lainnya;
7. hukum dipikirkan sebagai satu pencerminan dari akal ilahi yang menguasai alam semesta ini. Pencerminan dari bagian yang menentukan apa yang seharusnya dilakukan oleh manusia sebagai satuan-satuan yang berkesusilaan, yang berbeda dengan yang mesti dilakukan, yang ditujukan kepada mahluk-mahluk selain manusia;
8. hukum dipahamkan sebagai satu himpunan perintah-perintah dari penguasa yang berdaulat di dalam satu masyarakat yang disusun menurut satu system kenegaraan, tentang bagaimana orang-orang harus bertindak di dalam masyarakat itu dan perintah-perintah itu pada tingkat terakhir berdasarkan apa saja yang dianggap terdapat dibelakang wewenang dari yang berdaulat;
9. hukum sebagai satu system perintah-perintah yang diketemukan oleh pengalaman manusia yang menunjukkan, bahwa kemauan tiap manusia perseorangan akan mencapai kebebasan sesempurna mungkin yang sejalan dengan kebebasan serupa itu pula yang diberikan kepada kemauan orang-orang lain;

10. hukum itu sebagai system asas-asas, yang ditemukan secara filsafat dan dikembangkan sampai kepada perinciannya oelh tulisan-tulisan sarjana hukum dan putusan pengadilan, yang dengan perantaraan tulisan dan putusan itu kehidupan lahir manuisa diukur oleh akal, atau pada taraf lain, dengan tulisan dan putusan itu kemauan tiap orang yang bertindak diseleraskan dengan kehendak-kehendak dari orang-orang lain;
11. hukum sebagai himpunan atau system kaidah-kaidah yang dipikulkan atas manusia-manusia di dalam masyarakat oleh satu kelas yang berkuasa untuk sementara buat memajukan kepentingan kelas itu sendiri, baik dilakukan dengan sadar maupun tidak sadar;
12. Hukum sebagai perintah-perintah dari undang-undang ekonomi dan social yang berhubungan dengan tindak tanduk manusia di dalam masyarakat, yang ditemukan oleh pengamatan, dinyatakan dalam perintah-perintah yang disempurnakan oleh pengalaman manusia mengenai apa yang akan terpakai dan apa yang tidak terpakai di dalam penyelenggaraan peradilan.[56]

Dengan mengacu kepada pendapat-pendapat para ahli di atas, maka penulis menarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan hukum adalah seperangkat aturan

---

[56] Baca lebih lanjut dalam Pound, Roscoe, *Filsafat Hukum*, diterjemahkan oleh Moh. Radjab, Jakarta: Bhatara, 1963, hlm. 40-44.

yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur hubungan antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum lain yang memuat perintah, anjuran dan larangan yang apabila dilanggar akan mempunyai akibat hukum yang berupa sanksi. Berdasarkan definisi tersebut, maka unsur-unsur yang terdapat dalam hukum, yaitu:

1. Aturan tertulis maupun tidak tertulis.
2. Subyek hukum.
3. Subyek hukum merupakan pembawa hak dan kewajiban, subyek hukum bisa berupa orang (*naturlijke person*) maupun badan hukum (*rechts person*).
4. Berisi anjuran, perintah, dan larangan.
5. Adanya sanksi atau hukuman.
6. Sanksi hukum merupakan hukuman yang dijatuhkan kepada subyek hukum karena melanggar hukum. Dalam khasanah hukum, sanksi dapat berupa sanksi pidana, sanksi perdata, maupun sanksi administrasi. Sanksi pidana dapat berupa sanksi pidana mati, pidana penjara maupun maupun pidana kurungan. Dalam hukum perdata, sanksi dapat berupa sanksi denda, sedangkan dalam hukum administrasi sanksi dapat berupa teguran tertulis, denda administrative, pencabutan izin.

**Sifat Norma Hukum**

Sifat dari norma hukum dapat dibedakan antara norma abstrak-konkret dan norma umum individual. Sifat norma hukum umum-individual terkait dengan *addressat* (siapa yang dituju) oleh norma hukum. Norma umum merupakan suatu norma yang keberlakuannya ditujukan kepada setiap orang bukan kepada orang perorang atau pihak-pihak tertentu. Sedangkan norma individual merupakan norma yang keberlakuannya ditujukan kepada orang-perorang atau pihak-pihak tertentu.

1. Umum – Abstrak.

   Contoh: setiap orang yang menghilangkan nyawa orang lain dihukum penjara selama empat tahun.

2. Individual-Abstrak.

   Contoh: Fulan bin Fulan menghilangkan nyawa orang lain dihukum penjara selama empat tahun.

3. Umum – Konkret.

   Contoh: setiap orang yang membunuh dengan cara meracuni orang lain dihukum penjara selama empat tahun.

4. Individual – Konkret.

   Contoh: Fulan bin Fulan membunuh fulanah dengan cara diracun dihukum penjara selama empat tahun.

# BAB 3

# HUKUM DAN MASYARAKAT

## Struktur Sosial dan Hukum

Pergaulan hidup dalam masyarakat diatur oleh kaidah-kaidah dengan tujuan untuk mencapai tata tertib. Dengan kata lain bahwa kidah hukum itu sesuatu yang bertalian dengan kehidupan manusia. Tidak ada suatu fakta atau peristiwa yang oleh hukum diberi akibat yang tidak mengikat di dalamnya manusia. Malahan manusia dalam hubungannya dengan manusia lainnya (masyarakat), bukan manusia seorang diri,[57] bahkan hubungan manusia dengan negara.

Kejadian-kejadian dalam masyarakat memberikan pengaruh kepada hukum. Tidak mungkin dapat mematuhi norma-norma hukum, tanpa memikirkan secara mendalam kejadian-kejadian nyata dalam masyarakat, yang hendak diatur oleh norma-norma hukum tersebut. Hukum senantiasa mempunyai hubungan dengan kejadian-kejadian yang nyata dalam masyarakat. Ungkapan-ungkapan seperti sifat masalanya, kepentingan lalu lintas adalah contoh-contoh

[57] Kartohadiprodjo, Soediman, *Kumpulan Karangan*, Djakarta: PT. Pembangunan, 1964, hlm. 22

yang menunjukkan adanya pengaruh kejadian-kejadian yang nyata dalam masyarakat terhadap hukum. Kejadian-kejadian itu dinamakan sebagai segi-segi realis pada hukum.[58] Sehingga Kaidah hukum diciptakan untuk memenuhi kepentingan manusia. Karena itu kaidah yang baik, harus merupakan refleksi dari nilai etika sosial masyarakat.[59]

Lembaga-lembaga kemasyarakatan terdapat di dalam setiap masyarakat berdasarkan kelompok-kelompok kebutuhan pokok masyarakat. Lembaga kemasyarakatan merupakan himpunan kaidah-kaidah dari segala tingkatan yang berkisar pada suatu kebutuhan pokok di dalam kehidupan masyarakat. Fungsi lembaga kemasyarakatan adalah:

1. Untuk memberikan pedoman kepada warga masyarakat, bagaimana bertingkah laku dalam menghadapi masalah-masalah masyarakat, terutama menyangkut kebutuhan-kebutuhan pokok;
2. Untuk menjaga keutuhan masyarakat yang bersangkutan;

---

[58] Prasetyo, Teguh dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Bandung: Nusa Media, 2014, hlm. 141-142.

[59] Ujan, Andre Ata, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009, hlm. 47

3. Memberikan pegangan kepada masyarakat untuk mengadakan sistem pengendalian sosial (*social control*).[60]

Masyarakat pada dasarnya dapat ditelaah dari dua sudut, yakni sudut struktural dan sudut dinamikanya. Segi struktural masyarakat dinamakan pula struktur sosial, yaitu keseluruhan jalinan antara unsur-unsur sosial pokok yakni kaidah-kaidah sosial, lembaga-lembaga sosial, kelompok-kelompok, serta lapisan-lapisan sosial. Sedangkan dinamika masyarakat adalah apa yang disebut proses sosial dan perubahan-perubahan sosial. [61]

Perbedaan antar individu maupun kelompok merupakan fenomena sosial umum yang bersifat horizontal maupun vertikal. Perbedaan horizontal disebut sebagai diferensiasi sosial, yakni perbedaan individu-individu tanpa adanya peringkat atau jenjang. Semua unsur bersifat setara, tidak ada lebih tinggi atau lebih rendah. Diferensiasi sosial dapat berupa diferensiasi etnis, agama, jenis kelamin, dan ras. Sedangkan perbedaan vertikal merupakan perbedaan individu-individu dalam lapisan-lapisan sosial yang bersifat hierarkis. Terdapat peringkat atau jenjang yang membedakan posisi sosial seseorang dengan orang lain

---

[60] Soekanto, Soerjono, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Ed. 1, PT Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 77 - 78.

[61] *Ibid*., hlm. 65.

dalam masyarakat. Perbedaan ini disebut sebagai pelapisan sosial atau stratifikasi sosial.[62]

Dalam kajian ilmu pengetahuan sosial, kata ‘struktur’ merujuk ke fakta adanya rancang bangun organisasi kehidupan bermasyarakat yang apabila dicermati secara analitis-anatomis akan terlihat adanya komponen-komponen terdiferensiasi dalam struktur itu. Diferensiasi terjadi karena masing-masing komponen itu merupakan representasi suatu satuan aktivitas hidup yang mempunyai fungsi bagi kelestarian eksistensi struktur dan dalam istilah teknisnya disebut ‘peran’. Struktur adalah rancang bangun suatu organisasi aktivitas peran.[63]

Terminologi stratifikasi sosial berasal dari kata *stratum* yang berarti lapisan, dan *socius* yang berarti masyarakat. Stratifikasi sosial dapat diartikan sebagai perbedaan posisi sosial individu-individu dalam masyarakat secara hierarkis. Terdapat peringkat posisi sosial dalam masyarakat. Stratifikasi sosial dapat pula berarti pengelompokan masyarakat secara sosial, budaya, ekonomi atau politik dalam lapisan yang berjenjang. Dasar pembeda antara satu posisi sosial dengan posisi sosial yang lainnya berupa perbedaan ekonomi, kekayaan, status sosial, pekerjaan, kekuasaan, dan sebagainya.

---

[62] Pattinasarany, Indera Ratna Irawati, *Stratifikasi dan Mobilitas Sosial*, Ed. Pertama, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2016, hlm. 1.

[63] Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum dalam Masyarakat; Perkembangan dan Masalah*, Cet. Kedua, Bayumedia Publishing, Malang, 2008, hlm. 176-177.

Dalam stratifikasi sosial terbentang seluruh posisi sosial dari posisi yang tertinggi hingga rendah.[64]

Diferensiasi telah menempatkan peran-peran dalam suatu susunan hierarki posisi, ada yang tinggi dan ada yang rendah. Hierarki posisi inilah yang disebut dengan strata atau lapis-lapis sosial yang yang secara konseptual menjadikan struktur kehidupan ini mengalami stratifikasi dan menjadi terstratifikasi. Status akan memperoleh respek dan imbalan yang tinggi, status rendah kurang memperoleh respek dan imbalan yang wajar. Respek dan apresiasi berikut imbalan lanjutan yang simbolis maupun finansial merupakan sesuatu yang akan mengundang rasa puas, maka dapat dimengerti mengapa peran yang berapresiasi tinggi akan menjadi incaran dan obyek persaingan untuk mendapatkannya.[65]

Teoritisi fungsionalisme menjelaskan bahwa apa yang tidak bisa ditiadakan dalam kehidupan itu pasti mempunyai fungsi, artinya eksistensi suatu komponen yang apabila lenyap atau dilenyapkan, pasti akan mengganggu kelestarian seluruh sistem struktur. Davis dan Moore mengatakan bahwa stratifikasi itu merupakan suatu *unconsciously evolved device* yang meniscayakan setiap struktur kehidupan, yang harus mengembangkannya demi kelestarian sendiri. Setiap organisasi kehidupan niscaya memerlukan hadirnya elit-

---

[64] Pattinasarany, Indera Ratna Irawati, *op. Cit.*, hlm. 1.
[65] Wignjosoebroto, Soetandyo, *op. Cit.*, hlm. 178.

elit yang bersedia mengemban tugas-tugas sosial-politik atau sosial-ekonomi dengan keahlian yang lebih tinggi.[66]

## Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum

Kesadaran hukum merupakan salah satu faktor yang menentukan bagi sahnya hukum. Kesadaran hukum timbul di dalam proses penerapan hukum positif, karena timbul ketidaksesuaian antara dasar sahnya hukum dengan kenyataan-kenyataan dipatuhinya hukum positif tersebut. Langemeijer mengatakan, tidak ada hukum yang mengikat warga-warga masyarakat kecuali atas dasar kesadaran hukumnya. Merupakan suatu keadaan yang dicita-citakan bahwa ada keserasian proporsional antara pengendalian sosial oleh penguasa, kesadaran warga masyarakat, dan kenyataan dipatuhinya hukum positif tertulis. Ajaran-ajaran kesadaran hukum lebih mempermasalahkan kesadaran hukum yang dianggap mediator antara hukum dengan perikelakuan manusia baik secara individual maupun kolektif.[67]

Dalam membina kesadaran hukum masyarakat ini, maka peranan dari aparat penegak hukum adalah penting, karena fungsi tugas dari penegak hukum tidak hanya sekedar melaksanakan suatu peraturan yang telah ditetapkan akan tetapi juga untuk menguasahakan agar supaya setiap anggota masyarakat akan selalu menjadi

---

[66] *Ibid*., hlm. 182.

[67] Soekanto, Soerjono, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Ed. Pertama, CV. Rajawali, Jakarta, 1982, hlm. 145 – 154.

sadar, taat dan patuh untuk melaksanakan peraturan hukum sebagaimana mestinya. Berkenaan dengan masalah ini maka kesadaran dan sikap perilaku dari aparat penegak hukum mempunyai arti penting guna tercapainya tujuan yang dimaksud. Alasannya bahwa jika kesadaran hukum dikalangan aparat penegak hukum rendah akan memberikan dampak negative yang lebih besar jika dibandingkan dengan kurang sadarnya masyarakat. Oleh karena pelanggaran-perlanggaran hukum yang dilakukan oleh para aparat penegak hukum dapat merusak kesadaran hukum masyarakat oleh karena dapat menumbuhkan suatu anggapan yang negative dari masyarakat.[68]

Komitmen terhadap kesadaran hukum berkaitan dengan dua gatra, yakni gatra kognitif (sadar untuk tahu), dan gatra afektif (sadar untuk membuat pilihan yang menyiratkan pemihakan. Membahas kesadaran hukum (*legal awareness*), gatra kognitif merujuk ke pengetahuan seseorang tentang ada tidaknya aturan yang mengatur perbuatan yang sedang ia lakukan atau tengah menjadi perhatian utama. Gatra afektif merujuk ke pelibatan dirinya secara emosional ke suatu pihak tertentu, berdasarkan keyakinan bahwa apa yang ia ketahui itu

[68] Abdurrahman, 1979, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia,* Alumni, Bandung, hlm. 33-34.

merupakan sesuatu yang benar sehingga sudah seharusnya kalau ia turuti dan patuhi.[69]

Arti kesadaran atau *awareness* terdapat penegasan, karena apabila hanya sebatas masalah kognitif saja, maka ketaatan yang akan dibangkitkan akan lebih ditekankan pada kesediaan subyek untuk *to comply* atau *to conform* saja. Sedangkan dari segi afektif, ketaatan yang berpangkal dari afeksi, subyek akan dituntut lebih lanjut daripada sekedar *to comply* itu. Subyek dituntut kesediaan untuk menaati apa yang diperintahkan oleh hukum tanpa *reserve*. Kondisi ini bukan hanya *to comply* tapi *to obey*. Hukum tidak hanya bertujuan menyuluh para subyek agar mengetahui hukumnya, namun juga ditujukan untuk menggugah afeksi agar bersedia dengan tekad bulat untuk mematuhi undang-undang.[70]

Pospisil mengatakan, terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi masyarakat mematuhi hukum, yakni[71]

1. *Compliance: an overt acceptance induced by expectation of rewards and an attempt to avoid possible punishment – not by any conviction in the desirability of the enforced rule. Power of the influencing agent is based on 'means-control' and, as a consequence, the influenced person conforms only under surveillance.*

---

[69] Wignjosoebroto, Soetandyo*, op. Cit.,* hlm. 158.

[70] *Ibid*., hlm. 160 – 161.

[71] Soekanto, Soerjono, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Cet. IV, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 49 – 50.

2. *Identification: an acceptance of a rule not because of its intrinsic value and appeal but because of a person's desire to maintain membership in a group of relationship with the agent. The source of power is the attractiveness of the relation which the persons enjoy with the group of agent, and his conformity with the rule will be dependent upon the salience of these relationships.*
3. *Internalization: the acceptance by an individual of arule or behavior because he finds its content intrinsically rewarding. The content is congruent with a person's value either because his value changed and adapted to the inevitable.*

**Berfungsinya Hukum dalam Masyarakat**

Berlakunya hukum ini disebut dengan *gelding* (bahasa Belanda) atau *geltung* (bahasa Jerman). Di dalam teori hukum, berlakunya hukum sebagai kaidah dibedakan menjadi tiga macam. Tiga macam tersebut meliputi:

1. Hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau apabila terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan (W. Zevenbergen), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A. Logeman).

2. Hukum berlaku secara sosiologis apabila kaidah tersebut efektif. Artinya, kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun diterima atau tidak diterima oleh masyarakat (teori kekuasaan), atau kaidah tersebut berlaku karena diterima atau diakui oleh masyarakat (teori pengakuan).
3. Hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.[72]

Ketertiban yang didukung oleh adanya tatanan pada pengamatan lebih lanjut ternyata terdiri dari berbagai tatanan yang mempunyai sifat-sifat yang berlainan. Sifat yang berbeda-beda ini menurut Radbruch disebabkan oleh karena norma-norma yang mendukung masing-masing tatanan itu mempunyai sifat yang tidak sama. Perbedaan yang terdapat pada tatanan-tatanan atau norma-normanya dapat dilihat dari segi tegangan antara ideal dan kenyataan, atau *ein immer zunehmende Spannungsgrad zwischen Ideal und Wirklichkeit.*[73]

Suatu tatanan dalam masyarakat yang menciptakan hubungan yang tetap dan teratur antar anggota masyarakat, bukanlah merupakan suatu konsep yang tunggal, namun terdiri dari sub-sub tatanan. Sub-sub tatanan itu adalah kebiasaan, hukum dan kesusilaan,

---

[72] *Ibid.*, hlm. 52 – 53.
[73] Rahardjo, Satjipto*, Ilmu Hukum, op. Cit.*, hlm. 13 – 14.

yang sudah dibahas di atas. Bekerjanya hukum dalam masyarakat supaya benar-benar berfungsi dengan baik, maka harus memperhatikan sedikitnya empat faktor, yakni:

1. Hukum atau peraturan itu sendiri;
2. Petugas yang menegakkannya;
3. Fasilitas yang diharapkan mendukung pelaksanaan hukum;
4. Warga masyarakat yang terkena ruang lingkup peraturan tersebut. [74]

Sebagai peraturan tertulis yang merupakan perundang-undangan resmi, masalah-masalah umum yang sering muncul adalah:

1. Apakah peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu cukup sistematis?
2. Apakah peraturan itu tidak ada pertentangan, baik secara hierarkis maupun horizontal?
3. Apakah penerbitan peraturan tersebut sesuai dengan persyaratan yuridis?

Petugas penegak hukum mencakup ruang lingkup yang sangat luas. Petugas dalam melaksanakan tugasnya seyogianya harus mempunyai suatu pedoman, antara lain

[74] Soekanto, Soerjono, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum, op. Cit.,* hlm. 53 – 57.

peraturan-peraturan tertulis tertentu yang mencakup ruang lingkup tugas-tugasnya tersebut.

Fasilitas pelaksanaan hukum adalah terutama sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung. Berfungsinya fasilitas senantiasa tergantung pada pemakaiannya, apabila pemakai tidak memperlihatkan tujuan adanya fasilitas, maka akan terjadi hambatan-hambatan.

Masyarakat sebagai obyek dari peraturan hukum, berkaitan dengan berfungsinya hukum, maka masalah kepatuhan warga masyarakat pada hukum merupakan titik sentralnya. Masalah utamanya adalah bagaimana mengusahakan agar warga masyarakat secara maksimal mematuhi hukum, tanpa paksaan atau kekerasan. Pada dasarnya manusia akan patuh pada hukum dan penegaknya atas dasar imitasi, sugesti, identifikasi, dan simpati, baik secara terpisah maupun akumulatif.

# BAB 4

# ASAS-ASAS HUKUM

## Pengertian Asas Hukum

Membicarakan masalah asas hukum, berarti membicarakan unsur terpenting dan fundamental dari peraturan hukum. Barangkali tidak berlebihan jika dikatakan, bahwa asas hukum ini merupakan jantungnya peraturan hukum. Hal ini berarti bahwa peraturan hukum pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas hukum tersebut. Asas hukum selain disebut sebagai landasan, disebut juga sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetapi ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan berikutnya.[75]

Paul Scholten, dalam bukunya yang berjudul *Rechtbeginselen*, sebagaimana dikutip oleh Bruggink, mendefinisikan asas hukum sebagai pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang system hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan

[75] Isharyanto, *Teori Hukum: Kepentingan, Integrasi, dan Penegakan Hukum*, Surakarta: UNS Press, 2017, hlm. 51

hakim, yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.[76]

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa asas hukum bukan peraturan hukum, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas yang ada di dalamnya. Artinya bahwa untuk mengetahui dan memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-baiknya maka tidak hanya melihat pada peraturan-peraturan hukumnya saja tetapi juga harus menggalinya dari asas-asas hukumnya juga. Karena asas-asas hukum inilah yang memberikan makna etis kepada peraturan-peraturan hukum serta tata hukum. Dengan adanya asas-asas hukum maka pembentukan peraturan-peraturan hukum tersebut mengandung nilai dan tuntutan etis. Pernyataan diatas diperkuat oleh pendapat dari J. Hommes yang mengatakan bahwa asas-asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk (*richtsnoer*) bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. [77]

Menurut Soedikno Mertokusumo asas hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran

---

[76] Bruggink, J.J.H., *Refleksi Tentang Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999, hlm. 120.

[77] Notohamidjojo, O., *Loc. Cit.*, hlm. 90.

dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.[78]

Berdasarkan paparan di atas dapat dikatakan bahwa asas hukum merupakan pedoman dan landasan bagi penciptaan atau pembentukan kaidah atau peraturan-peraturan hukum (peraturan perundang-undangan). Namun demikian, antara asas hukum dan kaidah atau peraturan-peraturan hukum terdapat beberapa perbedaan yang prinsipil, yaitu:

1. Asas hukum merupakan dasar pemikiran yang berlaku umum dan abstrak, sedangkan kaidah hukum merupakan aturan konkret dan riil;
2. Asas hukum adalah suatu konsep atau ide yang mengandung nilai-nilai etis, sedangkan kaidah hukum adalah penjabaran dari ide tersebut yang diharapkan juga mengandung nilai-nilai etis;

[78] Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, *Op. cit.,* hlm. 334.

3. Asas hukum tidak mempunyai sanksi (ancaman sanksi), sedangkan kaidah hukum mempunyai sanksi.[79]

Dengan kedudukan tersebut maka asas hukum mengemban dua fungsi, yaitu: *pertama*, fungsi dalam hukum. Asas dalam hukum mendasarkan eksistensinya pada rumusan oleh pembentuk undang-undang dan hakim (ini merupakan fungsi yang bersifat mengesahkan) serta mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak. *Kedua*, fungsi dalam ilmu hukum. Asas dalam ilmu hukum hanya bersifat mengatur dan eksplikatif (menjelaskan). Tujuannya adalah memberi ikhtisar, tidak normatif sifatnya dan tidak termasuk hukum positif.[80] Sedangkan pendapat berbeda dikemukakan oleh Bruggink, menurutnya asas hukum mempunyai fungsi ganda yaitu sebagai fondasi dari sistem hukum positif dan sebagai batu uji kritis terhadap sistem hukum positif.[81]

Pendapat lain dikemukakan oleh Notohamidjojo, beliau mengemukakan bahwa ada empat fungsi yang diemban oleh asas hukum bagi pembentukan hukum. Keempat fungsi asas hukum tersebut adalah:

1. Asas hukum adalah pedoman bagi pengundang-undangan. Pengundang-undangan harus

---

[79] Mas, Marwan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. Kedua, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011, hlm. 114.

[80] Mertokusumo, Sudikno, *Op. Cit.*, hlm. 36.

[81] Bruggink, J.J.H., *Refleksi Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 133.

mempergunakan asas-asas hukum sebagai pedoman (*rictlijnen*) bagi pembentukan hukum (*positiveringsarbeid*). pengundang-undang perlu meneliti dasar pikiran dari asas hukum itu, merumuskannya dan mengenakannya dalam pembentukan undang-undang.

2. Asas hukum menolong untuk mencermatkan interpretasi. Hakim seharusnya dan sepatutnya bekerja dengan asas-asas hukum apabila ia harus melakukan interpretasi pada penafsiran artikel-artikel yang kurang jelas, dan dengan mempergunakan asas-asas hukum, hakim dapat mengadakan penempatan (precisering) daripada putusan-putusannya.

3. Asas hukum membantu dalam pengenaan analogi. Hakim perlu mempergunakan asas hukum *(rechtsbeginselen)* apabila ia perlu mengadakan analogi. analogi dapat dipakai apabila kasus a mirip dengan kasus b. hakim menjabarkan dari peraturan tentang kasus a, suatu peraturan umum, yang dikenakan pada kasus b.

4. Asas hukum menolong memberikan koreksi terhadap peraturan perundang-undangan yang terancam kehilangan maknanya. Hakim dapat melakukan koreksi terhadap peraturan perundang-undangan,

apabila peraturan undang-undang itu terancam kehilangan maknanya.[82]

Sementara itu, menurut Marwan Mas, Asas hukum mempunyai tiga fungsi dalam sistem hukum, yaitu:

1. Menjaga ketaatan asas dan konsistensi.
2. Menyelesaikan konflik yang terjadi di dalam sistem hukum.
3. Sebagai rekayasan sosial, baik dalam sistem hukum peraturan maupun dalam sistem peradilan.[83]

**Macam-Macam Asas Hukum**

Secara umum, asas hukum dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus. *Pertama*, asas hukum umum. Asas hukum umum ialah asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum. Yang termasuk kedalam asas ini antara lain adalah:

1. Asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*). Asas persamaan di depan hukum merupakan asas yang memandang bahwa setiap individu tanpa membedakan latar belakangnya memiliki hak untuk di perlakukan sama dan menempatkan kedudukan bagi setiap orang tanpa kecuali pada posisi yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*).

---

[82] Notohamidjojo, O., *Op. Cit,* hlm. 91-92.
[83] Mas, Marwan, *Op. Cit.*, hlm. 110-111.

2. Asas kepastian hukum. Asas kepastian hukum sering disebut juga dengan asas legalitas atau *due process of law.* Asas legalitas merupakan asas yang menyatakan bahwa setiap tindakan harus di dasarkan atau dilandasi oleh peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis.
3. Asas *lex specialist derogat lex generali.* Asas *lex specialis derogat lex generali* merupakan asas yang menyebutkan bahwa undang-undang yang khusus mengesampingkan undang-undang yang umum.
4. Asas *lex posteori derogat legi priori*; asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa undang-undang yang terbaru mengesampingkan undang-undang yang lama.
5. *Asas lex superior derogat legi inferior*, asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa peraturan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan yang lebih rendah.
6. Asas *restitutio in integrum.* Asas *restitutio in integrum* merupakan asas pemulihan keadaan seperti semula.

Terkait dengan asas hukum umum ini, dalam karangannya yang berjudul *Rechtsbeginselen,* Paul Scholten menyebutkan ada tiga pasang asas hukum yang ada disetiap sistem hukum. Ketiga pasang asas hukum tersebut adalah (1) asas kepribadian dan persekutuan (*persoonlijkeheid en gemeenschap*); (2) asas persamaan

dan kewibawaan (*gelijkheid en gezag*); dan (3) asas perbedaan antara yang baik dan jahat (*de onderscheiding van goed en kwaad*).

*Kedua* Asas hukum khusus. Asas hukum khusus ialah asas hukum yang berhubungan dengan bidang hukum yang lebih sempit yaitu hukum perdata, hukum pidana yang merupakan penjabaran dari asas hukum umum. Yang termasuk dalam asas hukum khusus misalnya:

1. Asas *pacta sunt servanda.*

   Asas *pacta sunt servanda* (*aggrement must be kept*) merupakan asas hukum yang menyatakan bahwa setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian. Asas ini menjadi dasar bagi hukum internasional karena termaktub dalam Pasal 26 Konvensi Wina Tahun 1969 yang menyatakan bahwa *every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith* (setiap perjanjian mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik).

2. Asas praduga tidak bersalah;

   asas praduga tidak bersalah sering disebut juga dengan asas *presumption of innocence*. Asas praduga tidak bersalah merupakan asas dimana seseorang dinyatakan tidak bersalah sampai pengadilan menyatakan bersalah.

3. Asas *nulla poena sine praevia lege poenali.*

Dalam khazanah hukum pidana dikenal asas *nulla poena sine praevia lege poenali* yang artinya bahwa tidak ada tindak pidana (delik) tanpa dilandasi oleh peraturan yang mendahuluinya atau asas tidak ada hukuman tanpa kesalahan.

Selain digolongkan ke dalam asas hukum umum dan asas hukum khusus, ada juga sarjana lain yang membagi asas hukum kedalam kriteria asas hukum material dan asas hukum formal. Terkait dengan ini, Stromholm mengemukakan sejenis pembagian asas-asas hukum berdasarkan tatarannya. Beliau berpendapat bahwa:

Berlawanan dengan Scholten, penulis-penulis lain berpendapat bahwa orang sebaiknya jangan terlalu banyak menggolong-golongkan asas-asas hukum. Begitulah D. Meuwissen memberikan suatu penggolongan yang sederhana. Ia mengadakan pembedaan antara asas hukum material dan asas hukum formal. Asas hukum material adalah sebagai berikut:

1. asas respek terhadap kepribadian manusia sebagai demikian, yang dikonkretisasikan lebih lanjut dalam:
2. asas respek terhadap aspek-aspek kerohanian dan kerjasmanian dari keberadaan sebagai pribadi, yang dipikirkan dalam hubungannya dengan pribadi-pribadi lain yang memunculkan:

3. asas kepercayaan (*vertrouwensbeginsel*) yang menuntut timbal balik dan memunculkan: (4) asas pertanggungjawaban. Dua asas terakhir menentukan struktur masyarakat dan memunculkan: (5) asas keadilan. Disampingnya memunculkan tri asas hukum formal: (1) asas konsistensi logikal; (2) asas kepastian; dan (3) asas persamaan.[84]

[84] Bruggink, J.J.H., *Op. Cit.,* hlm. 135-136.

# BAB 5

# SUMBER HUKUM

## Pengertian Sumber Hukum

Di dalam lapangan ilmu hukum (*law science*), terutama pada bagian-bagian yang erat hubungannya dengan pembuatan hukum (*law making*) dan pelaksanaannya (*law enforcement*), masalah-masalah sumber hukum merupakan suatu hal yang perlu untuk selalu dipahami, dianalisa dan ditimbulkan masalah-masalah dan pemecahannya, sehingga dapat diharapkan akan ada keserasian dengan perkembangan hukum sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya.[85]

Dalam bahasa Inggris, sumber hukum disebut *source of law*. Menurut Jimly Asshidiqie perkataan sumber hukum berbeda dengan perkataan dasar hukum, landasan hukum ataupun payung hukum. Dasar hukum ataupun landasan hukum adalah *legal basis* atau *legal ground,* yaitu norma hukum yang mendasari suatu tindakan atau perbuatan hukum tertentu sehingga dapat dianggap sah atau dapat dibenarkan secara hukum. Sedangkan perkataan sumber hukum lebih menunjukkan kepada

---

[85] Joeniarto, *Selayang Pandang Tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara Di Indonesia,* Edisi Kedua, Cet. Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 1.

pengertian tempat dimana asal-muasal suatu nilai atau norma tertentu berasal.[86]

Pendapat yang lain dikemukakan oleh Zevenbergen, beliau mengartikan sumber hukum sebagai sumber yang menimbulkan hukum atau sumber terjadinya hukum. Adapun kata sumber hukum itu sendiri, oleh Zevenbergen digunakan dalam beberapa arti, yaitu:

1. Sumber hukum dalam arti yang mendasar yang dikenal sebagai asas hukum (*rechtsbeginsel*), yaitu sebagai sesuatu yang pada instansi terakhir mendasari hukum, contohnya: kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa (*volksgeist*) dan sebagainya;
2. Sumber hukum dalam arti hukum yang terdahulu dan dari padanya dijelmakan kedalam hukum yang sekarang. misalnya hukum kanonik, hukum romawi;
3. Sumber hukum dalam arti sebagai dasar mengikatnya (*de geldingsbron*), peraturan hukum seperti negara, organisasi masyarakat, dan sebagainya;
4. Sumber hukum juga dapat berarti sumber pengenal hukum atau *kenbron* yaitu berupa keterangan-keterangan untuk mengetahui hukum yang ada pada masa kini dan hukum yang berlaku pada masa lampau. sumber pengenal hukum atau kenbron dikatakan juga sebagai *monuments de droit*. dalam pengertian ini sumber hukum itu berupa dokumen-

[86] Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit*, hlm. 121.

dokumen atau peristiwa-peristiwa, yang didalamnya isi hukum dapat dikenali;

5. Sumber hukum dalam arti sebagai sumber adanya atau timbulnya hukum (*onstaansbron*), yaitu sebagai sumber bagi adanya atau timbulnya hukum. bahwa dari peristiwa-peristiwa historis dapat dipahami secara empiris kecenderungan atau apa yang di isyaratkan oleh subyek pengatur, yaitu tentang formulasi isi hukum dan kebiasaan.[87]

Pendapat lain dikemukakan oleh Utrecht, menurut beliau sumber hukum dapat ditinjau dari berbagai sudut pandang, yaitu:[88]

1. Sumber hukum dari sudut pandang ahli sejarah.

   Dalam sudut pandang ahli sejarah, untuk mengetahui perkembangan hukum dapat dilihat dalam sejarahnya. Guna mengetahui perkembangan hukum tersebut, maka ahli sejarah akan menggunakan dua sumber, yaitu:

   a. undang-undang serta sistem-sistem hukum tertulis dari suatu masa (misalnya abad 18) yang mungkin oleh pembuat undang-undang dari zaman sekarang dipergunakan ketika hukum untuk

[87] Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum (Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman),* Cet, Ketiga, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, hlm. 398-399.

[88] Untuk lengkapnya lihat Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, N.V. Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, Jakarta, 1953, hlm. 131-137.

zaman sekarang ditetapkan. Sumber hukum ini sering disebut juga sebagai sumber hukum sungguh-sungguh;

b. para ahli sejarah juga akan mempergunakan dokumen-dokumen, surat-surat dan keterangan yang lain dari masa itu pula dan yang memungkinkan ia mengetahui hukum yang sedang berlaku pada masa tersebut. Sumber ini sering disebut dengan istilah *kenbron*, yaitu sumber untuk mengetahui (*kennen*) sesuatu.[89]

2. Sumber hukum dari sudut pandang seorang ahli filsafat (filsuf).

   Menurut pandangan seorang ahli filsafat (filsuf), terdapat 2 pertanyaan penting terkait dengan bagaimana cara untuk mengetahui hukum. Kedua pertanyaan tersebut yaitu:

   a. Ukuran apakah yang harus dipakai orang sebagai dasar secara benar sesuatu itu bersifat adil;

   b. Apa sebab seseorang atau kita harus taat kepada hukum?

3. Sumber hukum dari sudut pandang ahli sosiologi dan ahli antropologi budaya.

   Bagi seorang ahli sosiologi dan seorang ahli antropologi

---

[89] Menurut Utrecht, sumber kedua ini (*kenbron*) bukanlah sumber hukum karena resmi tidak memuat hukum. Akan tetapi orang dapat mempergunakannya untuk mengetahui hukum. Utrecht, *ibid.*, hlm. 132.

budaya, yang menjadi sumber hukum adalah masyarakat seluruhnya. Yang ditinjau adalah semua lembaga-lembaga sosial (*social institutes*). Setelah mengetahui peninjauan tersebut, maka dengan sendirinya akan diketahui apa yang dirasa sebagai hukum (kaidah yang diberi sanksi oleh penguasa masyarakat) dalam berbagai lembaga sosial tersebut.

Dalam buku yang berjudul Sumber-Sumber Hukum Tata Negara Di Indonesia, Joeniarto membagi istilah sumber hukum menjadi tiga bagian, yaitu: *pertama*, Pengertian sumber hukum sebagai asalnya hukum positif. Sumber hukum dalam arti ini berarti bahwa wujudnya dalam bentuk yang konkrit yaitu berupa putusan dari yang berwenang untuk mengambil keputusan mengenai soal yang bersangkutan. *Kedua*, pengertian sumber hukum sebagai bentuk-bentuknya hukum dan sumber hukum sebagai tempat diketemukannya aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan hukum positifnya. Yang dimaksud dengan sumber hukum sebagai bentuk-bentuk hukum adalah sumber hukum terkait dengan persoalan tentang sebab timbulnya hukum positif, adakah didasarkan kepada sumber wewenang menimbulkan hukum positif. Sedangkan yang dimaksud dengan sumber hukum sebagai tempat ditemukannya aturan dan ketentuan hukum positif yaitu mempersoalkan tentang di mana dapat diketemukan hukum positif setelah dinyatakan berlaku dan untuk waktu-waktu selanjutnya pada saat

dibutuhkan diketahui kepastian hukumnya. *Ketiga*, Pengertian sumber hukum sebagai hal-hal yang seharusnya menjadi isi hukum positif. Dalam pengertian yang ketiga ini, sumber hukum diartikan sebagai hal-hal yang seharusnya dijadikan pertimbangan oleh penguasa yang berwenang di dalam nanti akan menentukan isi hukum positifnya. Dalam pengertian yang ketiga ini, sumber hukum dikaitkan dengan filsafat, sejarah, dan sosiologi.[90]

**Pembagian Sumber Hukum**

Dalam bukunya yang berjudul *Rechtsaanvang*, Algra membagi sumber hukum menjadi dua, yaitu sumber hukum material dan sumber hukum formal. Sumber hukum material adalah sumber hukum yang timbul atau yang berasal dari kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat yang dianggap seharusnya. Sedangkan Soedikno Mertokusumo mengartikan sumber hukum material sebagai tempat darimana materi hukum itu diambil. Sumber hukum material ini merupakan faktor yang membantu pembentukan isi hukum, misalnya hubungan sosial, politik, ekonomi, tradisi, perkembangan internasional, keadaan geografis.[91] Faktor-faktor yang menentukan isi hukum adalah faktor idiil dan faktor

[90] Lihat lebih lanjut baca Joeniarto, *Selayang Pandang Tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara Indonesia,* Cet. Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 1-20

[91] Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 83.

kemasyarakatan. Faktor idiil adalah patokan-patokan yang tetap mengenai keadilan yang harus ditaati oleh para pembentuk undang-undang atau para pembentuk hukum yang lain dalam melaksanakan tugasnya. Faktor kemasyarakatan adalah hal-hal yang benar-benar hidup dalam masyarakat dan tunduk pada aturan-aturan yang berlaku sebagai petunjuk hidup masyarakat yang bersangkutan.[92]

Pendapat lain dikemukakan oleh Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busro yang mengemukakan bahwa sumber hukum dalam arti material adalah sumber hukum yang menentukan isi hukum. Dalam hal ini sumber hukum mengandung arti sebagai hal-hal yang seharusnya dijadikan pertimbangan oleh yang berwenang dalam menentukan isi hukum. Hal-hal tersebut diantaranya faktor sosiologis, faktor filosofis, faktor historis dan lain-lain. Bagi bangsa Indonesia inti dari segala faktor-faktor tersebut adalah Pancasila, yang merupakan *staatsfundamental-norm*. Dengan demikian sumber hukum material tidak lain daripada Pancasila.[93]

Sementara itu sumber hukum formal yaitu tempat dimana bisa ditemukan hukum yang berasal dari sumber suatu peraturan yang telah memperoleh kekuatan hukum. Atau dengan kata lain bahwa sumber hukum formal berkaitan

---

[92] J.B Daliyo, dkk, *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa*, Jakarta: Prenhallindo, 2001, hlm. 52.

[93] Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 39

dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan-peraturan hukum formal berlaku disuatu negara. Hal tersebut sejalan dengan pendapat Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busro yang berpendapat bahwa sumber hukum dalam arti formal adalah sumber hukum yang telah dirumuskan peraturannya dalam sesuatu bentuk, yang menyebabkan ia berlaku umum, mengikat dan ditaati. Dari formulasi tersebut diatas, maka untuk memperoleh sifatnya yang formal, sumber hukum dalam arti formal setidaknya mempunyai dua ciri, yaitu:

1. Dirumuskan dalam suatu bentuk. Perumusan norma hukum adalah penting, untuk membedakannya dari norma-norma lainnya. Sebab sebelum dirumuskan, ia tidak berbeda dengan nilai-nilai etika lainnya yang hidup dalam masyarakat. Wujud dari perumusan norma hukum nampak dalam bentuk keputusan yang berwenang. Maka ditinjau dari segi bentuknya menyebabkan norma hukum positif dapat dikenali, berarti putusan yang berwenang tersebut merupakan tempat diketemukannya hukum positif. Dengan demikian, dari cirinya yang pertama ini, sumber hukum formal mengandung pengertian sebagai tempat ditemukannya hukum positif.

2. berlaku umum, mengikat dan ditaati. Dengan perumusan norma hukum maka nilai-nilai yang terkandung di dalamnya menjadi patokan, ukuran atau pedoman yang berlaku umum. Tetapi hanya

patokan, ukuran atau pedoman yang dirumuskan dalam bentuk keputusan yang berwenang saja yang mempunyai kekuatan mengikat dan oleh karenanya ditaati. Maka, ditinjau dari segi wewenangnya yang menyebabkan timbulnya norma hukum positif yang berlaku umum dan mengikat sehingga karenanya ditaati, berarti keputusan yang berwenang merupakan asalnya hukum positif. Dengan demikian, dari ciri yang kedua ini, maka sumber hukum formal mengandung pula pengertian sebagai asalnya hukum positif.[94]

Kedua ciri hukum formal diatas merupakan sebab yang langsung (*causa effeciens*) bagi berlakunya hukum. Oleh sebab itu sumber hukum formal disebut juga sumber berlakunya hukum. Dengan asumsi yang demikian, maka sumber hukum formal harus mempunyai salah satu bentuk berikut ini:

1. bentuk produk legislasi ataupun produk regulasi tertentu (*regels*);
2. bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat antar para pihak (*contract, treaty)*;
3. bentuk putusan hakim tertentu (*vonnis*); atau

[94] *Ibid,* hlm. 40.

4. bentuk-bentuk keputusan administratif (*beschikking*) tertentu dari pemegang kewenangan administrasi negara.[95]

Van Apeldoorn menyebutkan ada tiga sumber hukum formal yaitu undang-undang, kebiasaan dan traktat. Sementara itu, Bellefroid menyebut ada empat sumber hukum formal yaitu undang-undang, kebiasaan, traktat dan peradilan. Pendapat yang lain dikemukakan oleh Utrecht, menurut beliau sumber hukum formal yaitu undang-undang, kebiasaan dan adat (yang dipertahankan dalam keputusan dari yang berkuasa); traktat; jurisprudensi; pendapat orang ahli hukum yang terkenal; dan agama (hukum agama).[96] Namun secara umum sumber hukum formal terdiri dari: Undang-Undang; Yurisprudensi; Kebiasaan; Perjanjian atau traktat; dan doktrin atau ajaran hukum.

Pandangan yang lain dikemukakan oleh Hans Kelsen, dalam bukunya yang berjudul *General Theory of Law and State*, sumber hukum (*source of law*) dapat mengandung banyak pengertian karena sifatnya yang *figurative and highly ambiguous.* Sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, terdapat tiga pengertian sumber hukum menurut Kelsen, yaitu:[97] pertama, yang lazim dipahami

---

[95] Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm. 127.

[96] Agama (hukum agama) oleh Utrecht dikategorikan sebagai sumber hukum formal karena di daerah-daerah Indonesia yang penduduknya masih sangat terikat oleh agama, sumber hukum ini masih penting sekali. Lihat E. Utrecht, *op. cit.*, hlm. 43-44.

[97] Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm. 122.

sebagai *sources of law* yaitu *custom and statute*. Oleh karena itu, *sources of law* biasa dipahami sebagai *a method of creating law, custom, and legislation,* yaitu *customary and statutory creation of law. Kedua, sources of law* yang dikaitkan dengan cara untuk menilai alasan atau *the reason for validity of law.* Semua norma yang lebih tinggi merupakan sumber hukum bagi norma hukum yang lebih rendah. Oleh karena itu, pengertian sumber hukum *(sources of law)* itu identik dengan hukum itu sendiri *(the source of law is always itself law)*; dan *ketiga, sources of law* juga dipakai untuk hal-hal yang bersifat non yuridis, seperti norma moral, etika, prinsip-prinsip politik ataupun pendapat para ahli, dan sebagainya yang dapat mempengaruhi pembentukan suatu norma hukum sehingga dapat pula disebut sebagai sumber hukum atau *the sources of the law.*[98]

Pendapat yang berbeda dikemukakan oleh Achmad Sanusi, dalam bukunya yang berjudul Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia, dalam bukunya tersebut, Achmad Sanusi menyebutkan sumber hukum dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu sumber hukum normal dan sumber hukum abnormal. Sumber hukum normal terdiri dari undang-undang, persetujuan,

---

[98] Menurut penulis, sumber hukum (*sources of law*) yang ketiga sebagaimana yang telah disebutkan tidak tepat jika dikategorikan sebagai sumber hukum. Karena dengan mengacu pada aliran hukum positif dan juga pendapat Hans Kelsen sendiri bahwa hukum harus dipisahkan dari anasir-anasir diluar hukum seperti etika, moral dan politik. Sehingga hal-hal yang bersifat non yuridis seperti norma moral, etika dan politik bukanlah termasuk sumber hukum.

perjanjian antar negara (perjanjian internasional), kebiasaan, doktrin dan yurisprudensi. Adapun sumber hukum abnormal terdiri dari proklamasi,[99] revolusi, *coup d'etat* dan takluknya suatu negara kepada negara lain.[100]

**Sumber Hukum Formal**

Sebagaimana telah penulis bahas sebelumnya, bahwa sumber hukum meliputi sumber hukum formal dan sumber hukum material. Oleh banyak ahli hukum, sumber hukum dalam arti formal lebih diutamakan jika dibandingkan dengan sumber hukum material. Menurut penulis dengan mengacu pada beberapa pendapat para ahli, maka sumber hukum formal adalah:

1. Undang-Undang.

   Undang-undang merupakan sumber hukum yang paling utama bagi negara-negara eropa kontinental yang menganut sistem hukum sipil (*civil law*). secara umum undang-undang diartikan sebagai suatu peraturan umum yang dibentuk oleh penguasa yang berwenang untuk itu (misalnya di Indonesia adalah DPR bersama-sama dengan Presiden). Sedangkan

---

[99] Proklamasi menurut Bernard Arief Sidharta dimaknai sebagai suatu tindakan hukum revolusioner yang memuculkan keberadaan suatu negara. Makna tindakan hukum di sini adalah tindakan pengaturan yang sekali selesai (*enmahlig*), dimana implikasinya membawa perubahan system hukum dan perubahan status politik. Lebih lanjut lihat Hamidi, Jazim, Desember 2006, *Makna dan Kedudukan Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jurnal Risalah Hukum, Vol. 2, No. 2, hlm. 68-84.

[100] Sanusi, Achmad, *Op. Cit*, hlm. 70-71.

dalam UU No. 12/2011 disebutkan bahwa undang-undang adalah[101] Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden yang materi muatan berisi:

a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
c. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Dalam teori perundang-undangan, undang-undang terdiri dari dua macam, yaitu undang-undang formal dan undang-undang material. Undang-undang dalam arti formal menunjuk pada suatu bentuk peraturan atau ketentuan tertentu yang dibuat oleh pembentuk undang-undang dengan prosedur tertentu pula. Sedangkan Undang-undang dalam arti material adalah semua peraturan yang mempunyai kekuatan yang mengikat, tanpa memperhatikan bentuk dan prosedur pembuatannya.

---

[101] Lihat Pasal 1 angka 3 jo Pasal 10 UU No. 12/2011.

2. Yurisprudensi.

Yurisprudensi merupakan sumber hukum baik di negara-negara kontinental dengan sistem *civil law* maupun di negara-negara *anglo saxon* dengan sistem *common law* nya. Meskipun sama-sama sebagai salah satu sumber hukum namun terdapat perbedaan dalam kedudukannya. Bagi negara-negara *anglo saxon* yang menganut sistem *common law,* Yurisprudensi menjadi sumber hukum yang paling utama sedangkan dalam sistem *civil law*, yurisprudensi bukanlah sumber hukum yang paling utama.[102]

Yurisprudensi berasal dari bahasa Latin "*jurisprudential*" yang berarti pengetahuan hukum (*rechtsgeleerdheid*).[103] Paulus Efendi Lotulung mengartikan yurisprudensi sebagai putusan badan peradilan (hakim) yang diikuti secara berulang-ulang dalam kasus yang sama oleh para hakim lainnya sehingga karenanya dapat disebut sebagai *rechtersrecht* (hukum ciptaan hakim/ pengadilan)[104] atau dalam istilah negara-negara *anglo saxon* dengan system hukum *common law* disebut sebagai *judge made law*.

---

[102] Sebagaimana telah disinggung sebelumnya bahwa dalam sistem *civil law*, sumber hukum yang paling utama adalah peraturan perundang-undangan.

[103] H.R., Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, hlm. 65.

[104] *Ibid*.

Alasan dapat diterimanya yurisprudensi sebagai sumber hukum adalah:

a. adanya kewajiban hakim untuk menetapkan dan memutus perkara yang diajukan kepadanya meskipun belum ada peraturan yang mengaturnya;

b. salah satu fungsi Pengadilan dalam pembaharuan dan pembangunan hukum ialah menciptakan sumber hukum baru;

c. hal yang baik dalam mencari dan menegakkan keadilan.[105]

Di dalam system Yurisprudensi sering juga disebut dengan *preseden*. Salah satu esensi dari *preseden* dalam sistem *common law* adalah bahwa ketentuan-ketentuan hukum itu dikembangkan dalam proses penerapan di pengadilan. Hal ini berarti bahwa ia merupakan hasil karya dari para hakim dan bukan dari para ahli hukum. Karya-karya hakim yang dihasilkan selama proses dipengadilan diakui sebagai hukum. Jadi yurisprudensi merupakan putusan pengadilan. Putusan pengadilan pada asasnya hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan saja. Namun, ada kalanya putusan pengadilan tersebut juga mempunyai kekuatan yang harus dihormati oleh

---

[105] Paulus Effendi Lotulung, *Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1997/1998, hlm. 8

setiap orang. Contohnya putusan tentang kedudukan hukum seseorang, apakah seseorang tersebut telah cukup umur (dewasa), apakah orang tersebut orang tua atau wali dari seorang anak, apakah seseorang tersebut merupakan anak sah atau anak yang disahkan atau diakui.[106]

Dengan demikian, tidak semua putusan pengadilan dapat dijadikan Yurisprudensi. Menurut hasil penelitian yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (B.P.H.N.) tahun 1994/1995, bahwa suatu putusan hakim dapat disebut sebagai yurisprudensi apabila putusan itu sekurang-kurangnya memiliki 5 (lima) unsur pokok yaitu:

a. keputusan atas sesuatu peristiwa apa hukumnya apabila belum jelas pengaturan perundang-undangan;
b. keputusan tersebut harus sudah merupakan keputusan tetap;
c. telah berulang-kali diputus dengan keputusan yang sama dalam kasus yang sama;
d. memenuhi rasa keadilan;
e. keputusan itu dibenarkan oleh Mahkamah Agung.[107]

---

[106] Pudjosewojo, Kusumadi, 1993, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Cet. Ketujuh, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 37
[107] *Ibid.*, hlm. 8-9.

Pendapat yang hampir senada dikemukakan oleh Jimly Asshidiqqie, Menurut Jimly Asshidiqqie, putusan pengadilan yang dapat dijadikan yurisprudensi harus memenuhi persyaratan berikut, yaitu:

a. harus sudah merupakan putusan yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijs*);

b. dinilai baik dalam arti memang menghasilkan keadilan bagi pihak-pihak bersangkutan;

c. putusan yang harus sudah berulang beberapa kali atau dilakukan dengan pola yang sama di beberapa tempat terpisah;

d. norma yang terkandung di dalamnya memang tidak terdapat dalam peraturan tertulis yang berlaku, atau kalaupun ada tidak begitu jelas; dan

e. putusan itu dinilai telah memenuhi syarat sebagai jurisprudensi dan direkomendasikan oleh tim eksaminasi atau tim penilai tersendiri yang dibentuk oleh Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi untuk menjadi jurisprudensi yang bersifat tetap.[108]

Mengacu kepada uraian diatas, maka yang dimaksud dengan yurisprudensi adalah kumpulan putusan-putusan pengadilan yang setelah disusun secara

---

[108] Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit*, hlm. 142-143.

teratur, rapih memberikan kesimpulan tentang adanya ketentuan-ketentuan hukum tertentu yang ditemukan atau dikembangkan oleh badan-badan pengadilan. Dengan demikian, yurisprudensi merupakan suatu putusan pengadilan yang dibuat oleh hakim, yang dapat dibedakan menjadi empat jenis, yaitu:

a. yurisprudensi tetap, yaitu semua putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan sifatnya yuridis murni. Putusan pengadilan tersebut terjadi berdasarkan rangkaian serupa yang dijadikan patokan dalam memutuskan suatu perkara (*standard arresten*);
b. yurisprudensi tidak tetap, yaitu semua putusan pengadilan terdahulu yang tidak didasarkan pada standard arresten, atau putusan tidak didasarkan pada putusan pengadilan sebelumnya yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
c. yurisprudensi semi yuridis, yaitu semua penetapan pengadilan berdasarkan permohonan seseorang yang hanya berlaku khusus pada pemohon. Misalnya, penetapan pengangkatan anak, penetapan penggantian nama, dan sebagainya;
d. yurisprudensi administratif, yaitu surat edaran mahkamah agung yang hanya berlaku secara

administratif dan mengikat intern dalam lingkup peradilan.[109]

Yurisprudensi sebagai sumber hukum menurut Paulus Effendi Lotulung berfungsi sebagai:

a. standar hukum dalam hal undang-undang tidak mengatur atau belum mengatur pemecahan kasus yang bersangkutan; selanjutnya
b. dengan adanya standar hukum yang sama itu, maka diciptakan rasa kepastian hukum di masyarakat;
c. dengan diciptakannya rasa kepastian hukum dan kesamaan hukum terhadap kasus yang sama, maka putusan hakim akan dapat diperkirakan dan ada transparansi; serta
d. dengan adanya standar hukum, maka dapat dicegah kemungkinan-kemungkinan timbulnya disparitas dalam berbagai putusan hakim yang berbeda dalam perkara yang sama.[110]

Dengan demikian, yurisprudensi tidaklah berdiri sendiri dan tidak dapat berdiri sendiri. Yurisprudensi itu akan mempunyai kekuatan berlaku pula untuk kejadian yang sama dikemudian hari. Hal tersebut mempunyai implikasi kepada:

---

[109] Marwan Mas, *Op. Cit.*, hlm. 73-74.
[110] Paulus Efendi Lotulung, *Op. Cit.*, hlm. 20.

a. kesamaan hukum dan kesatuan hukum, yaitu dasar kesamaan yang menuntut bahwa kejadian yang sama diputuskan dengan cara yang sama;

b. kepastian hukum. Apabila para hakim memegang teguh putusan-putusan terdahulu (yang disebut dengan yurisprudensi konstan), maka putusan mereka akan lebih dapat diramalkan. Dengan demikian, putusan hakim bekerja secara normatif, para hakim tidak hanya memutuskan perkara yang satu itu saja, melainkan mereka turut juga membantu dalam pembentukan peraturan.[111]

3. Hukum Kebiasaan.

Kebiasaan merupakan sumber hukum yang paling tertua. Hal ini dikarenakan kebiasaan pada zaman dahulu merupakan sumber satu-satunya yang ada di dalam masyarakat yang merupakan aturan-aturan yang tidak di catat atau diundangkan melainkan aturan-aturan yang diwariskan. Jika kebiasaan ini dilakukan dengan keyakinan yang dilakukan secara berkali-kali dalam jangka waktu yang lama maka kebiasaan ini berubah menjadi hukum kebiasaan.

Dengan demikian, suatu aturan-aturan kebiasaan dianggap sebagai aturan-aturan hukum kebiasaan

---

[111] Algra dan K. Van Duyvendijk, *Mula Hukum*, Bina Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 23.

jika memenuhi dua syarat berikut ini:

a. syarat material, yaitu kebiasaan itu harus sudah berada beberapa waktu lamanya;

b. syarat intelektual, yakni pemakaian itu harus mengungkapkan suatu keyakinan hukum (*opinio necessitatis*).[112]

Pendapat lain dikemukakan oleh Van Apeldoorn, menurut beliau syarat bagi timbulnya hukum kebiasaan, yaitu:

a. harus ada perbuatan atau tindakan yang semacam dalam keadaan yang sama dan harus selalu diikuti oleh umum. Tidak berarti bahwa diikuti seluruh rakyat adalah merupakan syarat mutlak untuk menimbulkan kebiasaan itu, melainkan hukum kebiasaan timbul walaupun hanya ditaati oleh golongan-golongan yang berkepentingan saja. Misalnya kebiasaan dalam lapangan perdagangan, dibentuk dan ditaati oleh para pedagang saja;

b. harus ada keyakinan hukum daripada golongan orang-orang yang berkepentingan, yang disebut sebagai *opinio juris seu necessitas*, yang terdiri dari:

---

[112] Menurut Algra jika kebiasaan tidak memenuhi kedua syarat tersebut, maka tidak akan diakui oleh hakim sebagai hukum kebiasaan sehingga para pihak dalam proses tidak akan berhasil melakukan banding, *Ibid.*, hlm. 17-18.

1) keyakinan hukum dalama arti material, yakni suatu aturan itu adalah menurut hukum yang baik;

2) keyakinan hukum dalam arti formal, yakni bahwa aturan itu harus diikuti dan ditaati, tanpa mengingat akan nilai daripada isi aturan tadi.[113]

Sementara itu, John Gilissen dan Frits Gorle berpendapat bahwa agar suatu kebiasaan itu dapat menjadi hukum kebiasaan maka harus dipenuhi setidaknya empat persyaratan berikut, yaitu:

a. hal tersebut tidak boleh merupakan kebiasaan individual, melainkan suatu kebiasaan kemasyarakatan, dengan perkataan lain, kebiasaan tersebut tidak boleh terbatas pada satu orang anggota masyarakat, tetapi hal itu harus dialami oleh mayoritas anggota masyarakat tersebut;

b. kebiasaan tersebut harus menyangkut suatu perbuatan (komisi) atau penahan diri (omisi) yang didalam kehidupan bermasyarakat meluangkan berbagai kemungkinan. Artinya kepada manusia diberikan suatu kebebasan memilih (secara relative) suatu ruang gerak, betapapun sedikit

[113] Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Noordhoff-Kolff NV, Jakarta, 1957, hlm. 104.

sekali jumlahnya.

c. Kehidupan ini harus dialami oleh masyarakat sebagai sesuatu yang mempunyai kekuatan mengikat. Dengan kata lain melalui kekuatan pengulangan-pengulangan maka kebiasaan tersebut harus memberikan keyakinan kepada anggota-anggota kelompok bahwa hal tersebut adalah normal dan wajar, sehingga setiap pelanggaran terhadapnya akan menimbulkan satu atau lain bentuk celaan dari masyarakat.

d. Kebiasaan tersebut harus dikukuhkan oleh penguasa umum.[114]

Sebagai salah satu sumber hukum, kebiasaan memiliki fungsi yang tidak berbeda dengan peraturan perundang-undangan, yaitu menimbulkan kewajiban hukum bagi setiap subyek hukum. Kebiasaan adalah juga kaidah hukum yang bersifat abstrak-umum seperti halnya kaidah dalam peraturan perundang-undangan.[115] Meskipun demikian, hukum kebiasaan dalam prakteknya terdapat beberapa kelemahan jika dibandingkan dengan peraturan perudnang-undangan. Adapun kelemahan-kelemahan tersebut yaitu:

a. ketidakpastian (*onzerkerheid*) mengenai aturan-

---

[114] John Gilissen dan Frits Gorle, Op. Cit., hlm. 24-25.

[115] Kurnia, Titon Slamet, 2016, *Sistem Hukum Indonesia: Sebuah Pemahaman Awal,* Mandar Maju, Bandung, Hlm. 65

aturan: hal itu tidak jelas dirumuskan dan sukar menemukannya;

b. karena terdapat divergensi (penyimpangan, perbedaan) yang besar antara berbagai macam golongan (persekutuan hukum), masing-masing dengan tradisinya sendiri, maka pada waktu itu banyak hukum yang masih merupakan hukum kebiasaan, dapat dikatakan adanya keragaman hukum (*rechtverscheidenheid*). Keragaman hukum ini juga mengakibatkan pula ketidak samaan hukum, sehingga tiap golongan mempunyai privileges dan untuk menikmatinya, seseorang harus masuk golongan tersebut;

c. cara berperkara menjadi dipersulit. Kebiasaan sering harus dibuktikan, sehingga proses perkara menjadi sangat lama.[116]

Pendapat lain dikemukakan oleh John Gilissen dan Frits Gorle, menurut keduanya kebiasaan sebagai sumber hukum mempunyai kerugian maupun keuntungan dibandingkan dengan undang-undang. Diantara kerugian tersebut adalah:

a. kebiasaan adalah sesuatu yang tidak tetap satu dan yang lain karena ia berevolusi secara abadi;

b. kebiasaan tidak mempunyai kepastian oleh karena ia tidak dituangkan secara tertulis. Jadi

---

[116] Algra, *Op. Cit.*, hlm. 18.

eksistensi sebuah aturan hukum kebiasaan karenanya senantiasa dapat diganggu gugat, sehingga terjadilah ketidakpastian yang besar sebagai salah satu kelemahan utama sebuah aturan hukum kebiasaan. Dalah hal suatu kebiasaan diganggu gugat, misalnya di dalam proses pengadilan, maka para pihak harus membuktikan eksistensi kebiasaan yang dipersengketakan. Hal ini yang pada hakekatnya merupakan penyebab mengapa harus diandalkan pengajuan barang-barang bukti khusus, sehingga perlu diadakan pencatatan kebiasaan-kebiasaan agar dapat mengakhiri ketidakpastian hukum yang berlarut-larut;

c. kebiasaan mengikuti perubahan-perubahan zaman, oleh karena itu terus menerus mengikuti diri dengan kebutuhan-kebutuhan kelompok, maka ia mengikuti perubahan dari suatu periode ke periode yang lain, oleh karena eksistensinya senantiasa dipertanyakan;

d. kebiasaan berbeda dari satu daerah dengan daerah yang lain, ia diterapkan dalam suatu kelompok sosial tertentu, yang pada umumnya relatif kecil (suku, desa, kota, propinsi). Kelompok dapat hidup secara berpindah-pindah sehingga kebiasaan mengikuti kelompok di dalam pengembaraannya. Jika kelompok tersebut telah

menetap di suatu daerah tertentu maka seringkali kebiasaan ini bersifat teritorial dan diberlakukan terhadap seluruh penduduk yang bermukim di daerah yang sama ini. Sejak bagian akhir abad-abad pertengahan, kebiasaan-kebiasaan tersebut pada umunya teritorial, oleh sebab itu orang menyebutnya riil.[117]

4. Perjanjian Internasional atau traktat.

   Sumber hukum formal keempat adalah perjanjian internasional atau traktat. Menurut Surojo Wignjodipuro, suatu trakta menjadi salah satu sumber hukum formal karena traktat atau perjanjian internasional memuat hukum yang berlaku di wilayah para pihak-pihak yang bersangkutan atau yang disebut dengan *law making treaty*.[118] Biasanya perjanjian memuat aturan-aturan hukum yang mengikat secara umum. Maka perjanjian yang seperti itu akan melahirkan sumber hukum internasional (hukum internasional).

   Perjanjian internasional adalah suatu persetujuan internasional yang dibuat oleh dua negara maupun oleh berbagai negara yang memuat aturan tingkah laku bagi negara-negara yang melakukan perjanjian tersebut. Dengan demikian, perjanjian internasional

[117] John Gilessen dan Frits Gorle, *op. cit.*, hlm. 250-251.

[118] Wignjosubroto, Surojo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1974, hlm. 67

dapat berbentuk:

a. perjanjian bilateral, yaitu perjanjian yang dilakukan oleh dua negara; dan

b. perjanjian multilateral yaitu perjanjian yang dilakukan oleh banyak negara. Dari perjanjian multilateral ini lahir apa yang disebut dengan perjanjian kolektif atau perjanjian terbuka. Perjanjian kolektif ini lahir manakala pada saat terjadi perjanjian multirateral ada negara-negara yang sebelumnya tidak turut serta dalam perjanjian diberikan kesempatan untuk turut serta menjadi pihak dalam perjanjian tersebut.

Dalam hukum internasional, proses pembuatan perjanjian sampai mengikat kepada negara-negara yang melakukan perjanjian tersebut dilakukan dengan empat tahap secara berturut-turut, yaitu:[119] tahap pertama penetapan (sluiting). Penetapan disini adalah penetapan isi perjanjian oleh utusan atau delegasi pihak-pihak yang bersangkutan dalam konferensinya. Hasil penetapan ini diberi nama traktat konsep dan perjanjian-perjanjian konsep.

Tahap kedua, persetujuan masing-masing dewan perwakilan rakyat dari pihak yang bersangkutan. Tahap persetujuan ini dilakukan dengan menyampaikan traktat konsep tersebut kepada

[119] Lihat E. Utrecht, *op. Cit.,* hlm. 203-204.

Dewan Perwakilan Rakyat atau parlemen masing-masing. Hal ini terjadi kalau dalam negara tersebut, persetujuan dari parlemen atau DPR diperlukan supaya kepala negara dapat diperkenankan meratifikasi traktat konsep tersebut.

Tahap ketiga, ratifikasi atau penegasan masing-masing kepala negara. tahap ratifikasi ini dapat dilakukan jika parlemen atau DPR menyetujuinya dan disahkan oleh kepala negara masing-masing. Pengesahan inilah yang disebut dengan ratifikasi, dengan ratifikasi ini maka perjanjian itu berlaku diwilayah negara tersebut. Jadi traktat atau perjanjian baru berlaku kalau sudah diratifikasi. Traktat yang diratifikasi tersebut selanjutnya diundangkan di dalam lembaran negara, namun demikian pengundangan dalam lembaran negara ini tidak menjadi syarat berlaku atau tidaknya suatu traktat.

Tahap keempat, pelantikan dan pengumuman, yang merupakan tahap terakhir. Tahap terakhir ini dilakukan setelah adanya ratifikasi. Dengan adanya ratifikasi tersebut, maka pihak-pihak yang meratifikasi traktat atau perjanjian melakukan upacara dengan cara saling menyampaikan (menukar) piagam perjanjian. Proses upacara ini sering disebut dengan nama pengumuman atau pelantikan.

Pendapat yang hampir sama disampaikan oleh Teguh

Prasetyo, menurut beliau agar suatu traktat atau perjanjian berlaku maka diperlukan tahap-tahap berikut, yaitu:

a. tahap pertama, proses dilakukan melalui perundingan atau pembicaraan diadakan tentang masalah yang menyangkut kepentingan masing-masing negara. Perundingan atau pembicaraan itu merupakan tindakan persiapan untuk terjadinya suatu traktat/perjanjian;

b. tahap kedua, jika para pihak telah memperoleh kata sepakat, maka penetapan-penetapan pokok dari hasil perundingan itu diparaf sebagai tanda persetujuan yang bersifat sementara, karena naskah itu masih memerlukan persetujuan lebih lanjut dari parlemen masing-masing negara. Kemudian terjadi bahwa masing-masing parlemen masih mengadakan perubahan-perubahan terhadap naskah tersebut;

c. tahap ketiga, sesudah diperoleh persetujuan dari kedua negara atau negara-negara tersebut, kemudian disusul dengan penguatan (*bekrachtiging*) oleh masing-masing kepala negara. Jika keputusan dalam traktat itu dilakukan dalam waktu bersamaan, maka penguatan oleh kepala negara masing-masing bisa dilakukan dalam waktu yang berbeda. sesudah keputusan itu dicapai, maka tidak mungkin lagi kedua pihak

untuk mengadakan perubahan dan dengan demikian saat itulah perjanjian itu kemudian mengikat para pihak;

d. Tahap keempat, keputusan yang telah disetujui dan ditandatangani oleh para pihak kemudian diumumkan. Lazimnya dilakukan dengan suatu upacara dengan saling menukarkan piagam perjanjian.[120]

5. Doktrin atau Pendapat Ahli Hukum.

Oleh para ahli hukum, doktrin merupakan salah satu sumber hukum. Hal ini dikarenakan doktrin merupakan sumber yang digunakan untuk mencari jawaban mengenai hukum jika sumber-sumber hukum lainnya (undang-undang, yurisprudensi, kebiasaan dan perjanjian internasional) tidak dapat memberikan jawaban. Namun pendapat yang berbeda diungkapkan oleh Bagir Manan, menurut Bagir doktrin atau pendapat sarjana hukum bukan merupakan sumber hukum formal melainkan sumber hukum material.

Doktrin merupakan pendapat dari para sarjana hukum, tempat dimana hakim dapat menemukan hukumnya. Meskipun sebagai sumber hukum namun pada dasarnya doktrin bukanlah hukum karena tidak

---

[120] Prasetyo, Teguh, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm. 170-171.

mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum seperti undang-undang. Doktrin dapat menjadi hukum jika doktrin tersebut dimuat dan dipertahankan dalam putusan pengadilan. Dengan demikian maka doktrin itu mempunyai kekuatan yang mengikat. Hal ini sebagaimana pendapat umum yang menyatakan bahwa orang tidak boleh menyimpang dari pendapat umum para sarjana (*communis opinio doctorum*).

Doktrin atau pendapat para ahli hukum ini juga mempunyai pengaruh juga bagi para pejabat administrasi negara dan para advokat dalam upayanya melakukan pembelaan klien di muka pengadilan. Bahkan doktrin atau pendapat para ahli hukum juga berpengaruh bagi dunia pendidikan hukum karena doktrin tersebut menjadi dasar bagi pengajaran.[121]

Meskipun demikian, tidak semua pendapat atau ajaran ahli hukum dapat menjadi sumber hukum. Setidaknya ada tiga persyaratan yang harus dipenuhi agar doktrin atau pendapat tersebut dapat menjadi sumber hukum, yaitu:

a. ilmuan yang bersangkutan dikenal dan diakui luas sebagai ilmuwan yang memiliki otoritas dibidangnya dan mempnyai integritas yang dapat dipercaya;

---

[121] Lihat Utrecht, *op. cit.,* hlm. 214.

b. terhadap persoalan yang bersangkutan memang tidak ditemukan dalam peraturan tertulis yang berlaku; dan
c. pendapat hukum dimaksud telah diakui keunggulannya dan diterima oleh umum, khususnya dikalangan sesama ilmuwan.[122]

[122] Asshiddiqie, Jimly, *Op. Cit*, hlm. 146.

# BAB 6

# PENGGOLONGAN HUKUM

## Pendahuluan

Hukum sebagai Ilmu pengetahuan mempunyai bidang hukum, ruang lingkup dan aspek hukum yang sangat luas. Oleh karena itu untuk memudahkan pemahaman tentang hukum dapat dilakukan salah satunya dengan cara melakukan penggolongan[123] hukum. Menurut R. Soeroso, penggolongan hukum tersebut mempunyai tujuan sebagai berikut, yaitu:

1. dari segi nilai-nilai teoritis adalah untuk dapat dicapai suatu pengertian yang lebih baik;
2. dari segi praktis, supaya lebih mudah menemukan dan menerapkan hukum yang ada. Tujuan praktis ini dapat memberi petunjuk-petunjuk umum bagi:
   a. para anggota atau badan-badan kenegaraan, demikian juga para aparat penegak hukum seperti hakim, jaksa dan polisi untuk membuat alasan-alasan hukum dalam menerapkan hukum dan mempertahankannya;

[123] Selain istilah penggolongan, ada beberapa istilah lain yang digunakan oleh para sarjana yaitu "klasifikasi", "lapangan", dan "pembidangan".

b. orang-orang lain dalam kedudukannya sebagai perorangan atau sebagai kuasa dan pembela yang berkepentingan, baik dalam memperoleh suatu hak, maupun dalam mempertahankan langsung kepada para pihak dan dimuka para aparat penegak hukum.[124]

**Penggolongan Hukum**

Di dalam perkembangannya, penggolongan hukum tergantung dari sudut mana hukum yang berlaku hendak dipelajari atau ditelaah. Untuk itu penggolongan hukum dapat terjadi dari berbagai sudut pandang hukum. Hukum dapat digolongkan menurut beberapa kriteria yaitu: bentuk hukum, fungsi hukum, saat berlakunya hukum, isi hukum, wilayah berlaku hukum, dan daya kerja hukum.

1. Berdasarkan Kriteria Bentuk.

   Berdasarkan bentuknya, hukum itu terdiri dari Hukum Tertulis (*Written Law*) dan Hukum Tidak Tertulis (*Unwritten Law*).

   a. Hukum tertulis (*written law*).

      Hukum tertulis sering disebut juga sebagai hukum formal. Sebagai suatu yang tertulis, hukum mempunyai ciri kepastian dan kekakuan,

---

[124] Soeroso, R., *Op. Cit,* hlm. 182, lihat juga Sanusi, Achmad, *Op. Cit*, hlm. 98-99.

yaitu hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan (Misalnya UUD, UU, Peraturan Pemerintah, Perda, dll). Hukum tertulis sendiri terdiri dari dua macam yaitu:

1) Hukum tertulis terkodifikasi;[125] dan
2) Hukum tertulis tidak terkodifikasi.

Di zaman yang sudah modern seperti sekarang ini, hukum tertulis (*written law*) mempunyai beberapa kelebihan atau keunggulan jika dibandingkan dengan hukum tidak tertulis (*unwritten law*). Kelebihan atau keunggulan tersebut antara lain adalah:

1) Apa yang diatur dengan mudah diketahui orang;
2) Setiap orang, kecuali yang tidak bisa membaca, mendapatkan jalan masuk yang sama ke dalam hukum;
3) Pengetahuan orang mengenai hukum senantiasa bisa dicocokkan kembali dengan

[125] Kodifikasi dimulai pada akhir abad ke-18 oleh para ahli hukum Perancis dan Napoleon. Sedangkan persiapan-persiapan untuk kodifikasi sudah dijalankan oleh Dumoulin, Dumas, dan Pothier. Adapun yang dimaksud dengan kodifikasi adalah suatu tindakan pembukuan terhadap jenis hukum tertentu dalam satu kitab undang-undang yang tersusun secara lengkap dan sistematis. Dari pengertian tersebut tidak semua jenis hukum dapat dikodifikasikan dalam satu kitab undang-undang, hal ini dikarenakan jenis hukum yang dapat dikodifikasi harus memenuhi unsur-unsur: Jenis hukum tertentu (misalnya hukum pidana); lengkap dan sistematis. Adapun tujuan diadakannya kodifikasi ini adalah untuk adanya kesatuan hukum, terciptanya kepastian hukum dan penyederhaan hukum.

yang telah dituliskan, sehingga mengurangi ketidakpastian;

4) Untuk keperluan pengembangan peraturan hukum atau perundang-undangan, untuk membuat yang baru, maka hukum tertulis juga menyediakan banyak kemudahan.[126]

b. Hukum tidak tertulis.

Yang dimaksud dengan hukum tidak tertulis (*unwritten law*) adalah hukum yang tidak tercatat yang hidup dalam keyakinan masyarakat namun berlakunya ditaati seperti peraturan perundang-undangan dan mudah menyesuaikan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Hukum yang tidak tertulis (*unwritten law*) juga sering disebut juga sebagai hukum adat atau hukum kebiasaan. Algra memberikan beberapa contoh hukum tidak tertulis, yaitu:

1) norma susila dan sopan santun;

2) adat istiadat yang baik (misalnya prsetujuan yang bertentangan denga adat istiadat yang baik mempunyai sebab yang dilarang dan oleh karena itu tidak berlaku menurut hukum;

[126] Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, *Loc. Cit*, hlm. 72.

3) norma ketelitian (suatu perbuatan yang bertentangan dengan ketelitian yang layak dalam pergaulan masyarakat, tidak sesuai dengan hukum).

2. Berdasarkan kriteria fungsi.

   Hukum menurut fungsinya terdiri dari hukum material (*substantive law*) dan hukum formal (*adjective law*). Hukum material yaitu suatu hukum yang memuat aturan yang mengatur tentang hubungan dan kepentingan yang berwujud larangan dan perintah. Oleh Sudikno Mertokusumo, hukum material terdiri dari peraturan yang memberi hak dan membebani kewajiban. sehingga yang termasuk dalam kategori hukum material antara lain hukum pidana; hukum perdata, hukum dagang, Hukum Tata Usaha Negara, dan lain-lain.

   Guna menegakkan hukum material maka diperlukan hukum formal. Artinya bahwa jika terjadi pelanggaran terhadap hukum material maka untuk menghindari perbuatan main hakim sendiri atau tindakan yang sewenang-wenang maka diperlukan adanya penyelesaian hukum secara formal. Karena hukum formal merupakan hukum yang memberikan pedoman bagaimana caranya menjalankan hukum material bagaimana caranya menyelesaikan pelanggaran dan sengketa hukum atau hukum yang mempertahankan hukum material,Sehingga hukum

formal disebut juga sebagai hukum acara. Yang termasuk dalam kategori hukum formal atau hukum acara adalah Hukum Acara Pidana, Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara.

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berdasarkan hukum material dan hukum formal disebut juga sebagai hukum objektif (*objective recht*) yaitu keseluruhan peraturan yang menetapkan akibat hukum manakah yang dihubungkan dengan peristiwa tertentu.

Terkait dengan hal diatas, agar dibedakan antara hukum material dan hukum formal dengan sumber hukum material dan sumber hukum formal. Sebagaimana telah disinggung dibab sebelumnya, bahwa sumber hukum terkait dengan tempat dimana dapat menemukan hukum.

3. Berdasarkan Kriteria Waktu Berlakunya.

   Menurut waktu berlakunya, hukum dibagi menjadi *ius constitutum* dan *ius constituendum*. *Ius constitutum* adalah hukum yang telah ditetapkan yang berlaku pada saat sekarang dalam suatu negara atau yang sering disebut dengan hukum positif. Sementara itu yang dimaksud dengan *ius constituendum* adalah hukum yang akan berlaku di waktu yang akan datang atau disebut juga dengan hukum yang diharapkan

atau hukum yang dicita-citakan. Jadi jika suatu *ius constituendum* telah ditetapkan dan berlaku pada suatu negara maka *ius constituendum* tersebut telah berubah menjadi *ius constitutum.*

Proses terjadinya *ius constituendum* menjadi *ius constitutum* dapat terjadi dengan beberapa cara, yaitu:

a. Digantinya suatu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan baru (peraturan perundang-undangan baru pada mulanya sebagai suatu rancangan peraturan perundang-undangan yang merupakan suatu *ius constituendum*);

b. Perubahan peraturan perundang-undangan yang ada, dengan jalan memasukkan unsur-unsur baru (unsur-unsur baru pada mulanya merupakan *ius constituendum*);

c. Penafsiran peraturan perundang-undangan. Penafsiran yang ada kini mungkin tidak sama dengan penafsiran pada masa lampau. Penafsiran pada masa kini dahulu merupakan *ius constituendum*;

d. Perkembangan doktrin atau pendapat-pendapat kalangan hukum yang terkemuka dibidang teori hukum.[127] Doktrin tersebut merupakan sesuatu

[127] Soekanto, Soerjono dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Cet. Kedua, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989, hlm. 7.

yang abstrak sehingga merupakan *ius constituendum*. Doktrin tersebut menjadi *ius constitutum* jika dikonkritkan kedalam suatu peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, proses terjadinya *ius constituendum* menjadi *ius constitutum* merupakan suatu proses perkembangan. Oleh Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka diartikan sebagai suatu gejala yang ada sekarang akan hilang pada masa mendatang, oleh karena digantikan oleh gejala yang semula dicita-citakan. Meskipun demikian tidak jarang terjadi bahwa batas-batas yang mutlak dari proses perkembangan tersebut sulit untuk ditentukan.[128]

4. Kriteria berdasarkan isi.

Ditinjau dari isinya, hukum dapat terdiri dari dua bentuk yaitu hukum publik dan hukum privat. Pengklasifikasian antara hukum publik dan hukum privat hanya berlaku di dalam sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law*). Hal ini dikarenakan dalam sistem *civil law* didasari oleh sistem hukum Romawi yang memisahkan secara tegas antara hukum privat dan hukum publik.

Terdapat dua alasan mengapa diadakan pembedaan antara hukum publik dan hukum privat, yaitu: pertama, negara berfungsi untuk melaksanakan

---

[128] *Ibid.*

kehendak rakyatnya. Selain itu negara dibentuk untuk menjaga terpeliharanya keutuhan kehidupan berbangsa dan bernegara, melindungi warganya dari serangan musuh dari luar dan meningkatkan kesejahteraan sosial serta memberdayakan warganya. Disini negara bertindak atau berbuat sebagai fasilitator dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Kedua, mengenai hubungan yang diaturnya. Hukum melayani berbagai macam kepentingan (*interest*) yang dibedakan atas kepentingan umum (publik) dan kepentingan khusus (privat). Pemerintah melalui hukum publik harus memelihara kepentingan umum dan sebaliknya dalam suasana kehidupan bermasyarakat, maka warga masyarakat mempunyai kebebasan untuk mengadakan hubungan di antara sesamanya yang bukan merupakan kepentingan umum, namun merupakan kepentingan perseorangan yang bersifat khusus sehingga harus diatur melalui hukum privat.[129]

Di dalam sistem *common law* pembedaan antara hukum publik dan hukum privat tidak diberlakukan, hal ini disebabkan adanya prinsip *equality before the law.* Bahwa setiap orang sama dihadapan hukum sehingga hal ini juga berimbas pada sistem peradilan di dalam sistem *common law* yang tidak membedakan

---

[129] Ilmar, Aminuddin, *Hukum Tata Pemerintahan*, Jakarta: Kencana, 2014, hlm. 74.

sistem peradilan umum dengan sistem peradilan administrasi sebagaimana yang diterapkan dalam sistem *civil law*.

Kembali kepada pembagian hukum publik dan hukum privat, yang dimaksud dengan hukum publik adalah hukum yang mengatur kepentingan umum. Artinya bahwa hukum publik mengatur hubungan antara negara dengan alat-alat perlengkapan negara dan juga yang mengatur hubungan antara negara dengan warga negaranya. Dari definisi tersebut maka Hukum publik sendiri setidaknya terdiri dari empat macam yaitu:

a. Hukum tata negara.

   Secara garis besar, hukum tata negara didefinisikan sebagai hukum yang mengatur mengenai organisasi negara, hubungan antar organ-organ negara. Hukum tata negara disebut juga negara dalam keadaan diam/statis.

b. Hukum administrasi negara.

   Hukum administrasi negara didefinisikan sebagai keseluruhan hukum yang mengatur mengenai administrasi dan pemerintahan. Hukum Administrasi Negara disebut juga sebagai negara dalam keadaan bergerak/dinamis.

c. Hukum pidana.

Menurut Pompe, hukum pidana didefinisikan sebagai keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.[130]

d. Hukum Internasional Publik.[131]

Menurut J.G. Starke hukum internasional merupakan keseluruhan hukum yang untuk sebagian besar terdiri dari prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah perilaku yang terhadapnya negara-negara merasa dirinya terikat untuk menaati, dan karenanya benar-benar ditaati secara umum dalam hubungan-hubungan mereka satu sama lain, dan yang meliputi juga:

1) Kaidah-kaidah hukum yang berkaitan dengan berfungsinya lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi internasional, hubungan-hubungan mereka satu sama lain, dan hubungan mereka dengan negara-negara dan individu-individu, serta
2) Kaidah-kaidah hukum tertentu yang berkaitan dengan individu-individu dan badan-badan non negara, sejauh hak-hak dan

[130] Teguh Prasetyo, *Loc. Cit,* hlm. 4.

[131] Disini tidak dipergunakan istilah hukum internasional melainkan hukum internasional publik karena untuk membedakan dengan hukum perdata internasional.

kewajiban individu dan badan non negara tersebut penting bagi masyarakat internasional.[132]

Sementara itu, yang dimaksud dengan hukum privat yaitu hukum yang mengatur hubungan antara sesama warga negara atau hubungan antara orang satu dengan orang yang lainnya, misalnya masalah perkawinan, perjanjian dan warisan. Hukum privat setidaknya terdiri atas:

a. hukum perdata, yaitu hukum yang mengatur hak dan kewajiban perseorangan yang satu dengan perseorangan lainnya baik di dalam pergaulan dalam keluarga maupun dalam pergaulan dengan masyarakatnya;

b. hukum dagang, yaitu keseluruhan peraturan yang meliputi perbuatan manusia di dalam masyarakat, terutama di dalam lapangan perniagaan atau perdagangan. Hukum dagang seringkali juga disebut sebagai hukum khusus dari hukum perdata sebagaimana hubungan antara Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara;

c. Hukum Perselisihan, yaitu hukum yang menerangkan peraturan apa yang menjadi

---

[132] J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional 1*, (Penerjemah: Bambang Iriana Djajaatmadja), Edisi Kesepuluh, Cet. Kelima, Jakarta Sinar Grafika, 2001 hlm. 1.

peraturan hukum atau peraturan hukum mana yang berlaku mengenai suatu hubungan hukum yang diadakan oleh karena suatu peristiwa hukum yang memuat anasir-anasir yang dapat menyangkut dua atau lebih tata hukum (sistem hukum) yang berlainan.[133]

Paul Scholten dalam bukunya yang berjudul *Handleiding tot de Studie Van Het Nederlandsch Burgerlijk Recht,* menyebutkan bahwa dalam rangka untuk memecahkan permasalahan antara hukum publik dan hukum privat, diperlukan penetapan mengenai berbagai kriteria untuk membedakan kedua bidang hukum tersebut, yaitu dengan mengajukan patokan-patokan sebagai berikut, yaitu:[134]

a. pribadi yang melakukan hubungan hukum;[135]

b. tujuan hubungan hukum sebagaimana tercantum dalam peraturan;

c. kepentingan-kepentingan yang diatur;

d. kaedah-kaedah hukum yang terumuskan.

Mengacu pada penjelasan yang telah disebutkan, dapat ditarik kesimpulan bahwa ada beberapa perbedaan yang muncul dari hukum publik dengan

[133] R. Soeroso, *Op. Cit*, hlm. 201.

[134] Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Op. Cit*, hlm. 47-48.

[135] Hubungan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu: a) hubungan sederajat (*nebeneinander*) dan hubungan beda derajat (*nacheinander*); dan b) hubungan timbal balik dan hubungan timpang.

hukum privat. Perbedaan tersebut adalah:

a. Dalam hukum publik salah satu pihak adalah penguasa. sedangkan dalam hukum privat kedua pihak adalah perseorangan tanpa menutup kemungkinan bahwa penguasa bisa menjadi salah satu pihak;

b. Peraturan hukum publik bersifat memaksa. sedangkan peraturan dalam hukum privat pada umumnya bersifat melengkapi meskipun ada juga yang bersifat memaksa;

c. Hukum publik bertujuan untuk melindungi kepentingan umum. adapun tujuan hukum privat adalah untuk melindungi kepentingan perorangan atau individu.

d. Hubungan hukum pada hukum publik adalah mengatur hubungan antara negara dan individu. Sedangkan dalam hukum privat berhubungan dengan hubungan hukum antar individu.[136]

Pendapat lain dikemukakan oleh C.S.T. Kansil, beliau memberikan perbedaan antara hukum privat (perdata) dengan hukum publik (pidana). Perbedaan tersebut dibedakan menjadi tiga yaitu perbedaan menurut isinya, menurut pelaksanaannya, dan

[136] Sudikno Mertokusumo, *Loc. cit*, hlm. 130.

menurut menafsirkannya.[137] Lebih lengkapnya akan diuraikan dibawah ini:

a. perbedaan menurut isinya.

   1) hukum perdata mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan;

   2) hukum pidana mengatur hubungan hukum antara seseorang anggota masyarakat (warga negara) dengan negara yang menguasai tata tertib masyarakatnya itu.

b. perbedaan menurut pelaksanaannya.

   1) pelanggaran terhadap norma hukum perdata baru diambil tindakan oleh pengadilan setelah ada pengaduan oleh pihak berkepentingan yang merasa dirugikan. Pihak yang mengadu, menjadi penggugat dalam perkara itu;

   2) pelanggaran terhadap norma hukum pidana, pada umumnya segera diambil tindakan oleh pengadilan tanpa ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Setelah terjadi pelanggaran terhadap norma hukum pidana (delik atau tindak pidana), maka alat-alat perlengkapan negara seperti polisi, jaksa dan hakim segera

[137] C.S.T. Kansil, *Latihan Pengantar Hukum Indonesia*, Cet. Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 1999, hlm. 23-24.

bertindak.

Pihak yang menjadi korban cukuplah melaporkan kepada yang berwajib (polisi) tentang adanya tindak pidana yang terjadi. Pihak yang melaporkan (yang dirugikan) menjadi saksi dalam perkara itu, sedang yang menjadi penggugat adalah Jaksa Penuntut Umum.

Terhadap beberapa tindak pidana tertentu tidak diambil tindakan oleh pihak yang berwajib, jika tidak diajukan pengaduan oleh pihak yang dirugikan, misalnya perzinahan, perkosaan, dan percurian antar keluarga.

c. perbedaan menurut menafsirkannya.

   1) hukum perdata memperbolehkan untuk mengadakan macam-macam interpretasi terhadap undang-undang hukum perdata;

   2) hukum pidana hanya boleh menafsirkan menurut arti kata dalam undang-undang pidana itu sendiri. Hukum pdiana hanya mengenal penafsiran otentik, yaitu penafsiran yang tercantum dalam Undang-Undang Hukum Pidana itu sendiri.

5. Kriteria wilayah berlakunya hukum.

Berdasarkan wilayah berlakunya, Hukum dibedakan menjadi Hukum Nasional (hukum domestik) dan

hukum internasional. Hukum nasional atau hukum domestik yaitu hukum yang berlaku di dalam wilayah negaranya. Hukum nasional melekat pada diri negara masing-masing yang dibatasi oleh wilayah negara. Jadi setiap negara mempunyai hukum nasionalnya sendiri yang berbeda antara yang satu dengan yang lainnya meskipun sistem hukum yang dipakai sama. Sebagai contoh hukum nasional Indonesia pasti berbeda dengan hukum nasionalnya Belanda meskipun kedua negara menganut sistem hukum *civil law*. Sedangkan hukum internasional adalah peraturan hukum yang mengatur hubungan-hubungan hukum antar negara, oraganisasi-organisasi internasional, kelompok-kelompok supranasional, dan gerakan-gerakan pembebasan nasional, bahkan dalam lingkup tertentu juga mengatur hubungan pribadi atau individu-individu dengan negara-negara dalam dalam lingkup internasional.[138]

Dengan pengertian tersebut, maka hukum internasional dibedakan menjadi dua macam, yaitu hukum internasional publik, hukum internasional privat (hukum perdata internasional). Hukum internasional public yaitu hukum yang mengatur hubungan antar negara dan subyek hukum lainnya.

[138] Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Bandung: Penerbit Alumni, 2011, hlm. 1.

Sedangkan hukum internasional privat, mengatur hubungan individu-individu atau badan-badan hukum dari negara-negara yang berbeda. Menurut pendapat para ahli, hukum perdata internasional (hukum internasional privat) bukanlah hukum internasional melainkan hukum nasional yang mengatur hubungan-hubungan hukum internasional. Hal ini sebagaimana yang dikatakan oleh Gouwgioksiong yang mengatakan bahwa hukum perdata internasional bukanlah hukum internasional, melainkan hukum nasional. Sedangkan Van Brakel mengatakan bahwa hukum perdata internasional adalah hukum nasional yang ditulis atau diadakan untuk hubungan-hubungan internasional.[139]

6. Kriteria menurut daya kerja.

   Berdasarkan daya kerjanya, hukum dibagi menjadi:

   a. hukum yang memaksa, yaitu hukum yang dalam keadaan apapun juga harus dan memiliki paksaan yang mutlak. Yang termasuk dalam hukum paksa lazimnya adalah hukum yang mengatur tata tertib umum dan kebaikan moral atau susila. Dalam hal ini adalah hukum pidana;

   b. hukum pelengkap atau hukum yang mengatur, yaitu hukum yang dapat dikesampingkan bila

[139] C.F.G. Sunaryati Hartono, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*, Cet. Ketiga, Bandung: Bina Cipta, 1989, hlm. 8.

pihak-pihak yang bersangkutan dalam perjanjian telah membuat peraturannya sendiri dalam perjanjian tersebut.

7. Kriteria menurut sifatnya.

Menurut Scholten pembedaan hukum menurut sifatnya dibagi menjadi hukum imperatif dan hukum fakultatif. Pembedaan menurut sifatnya ini tidak hanya berlaku bagi para pencari keadilan (*justiciabelen*) tetapi juga bagi para hakim.[140] Hukum imperatif merupakan hukum yang bersifat memaksa, atau dengan kata lain hukum imperative adalah kaedah hukum yang secara a priori harus ditaati. Artinya apabila seseorang hendak melakukan perbuatan X, maka tidak boleh tidak orang tersebut harus mentaati kaidah-kaidah hukum tertentu yang berhubungan dengan perbuatan X tersebut. Maka kaedah hukum tersebut adalah imperative untuk perbuatan X.[141]

Dengan demikian, kaedah hukum imperative merupakah kaedah yang di dalam suatu keadaan konkret tidak dapat dikesampingkan oleh suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Contoh misalnya, di dalam Pasal 1334 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dinyatakan bahwa seorang

---

[140] Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum, Op. Cit.,* hlm. 22.

[141] Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit,* 1993, hlm. 36-37.

ahli waris tidak dapat menolak bagian dari harta waris yang akan diterimanya sebelum harta tersebut dibagi antara semua ahli waris. Apabila hal tersebut terjadi sebelum pewaris meninggal atau sebelum pembagian harta waris berlangsung, maka penolakan tersebut tidak dapat diakui sebagai suatu perbuatan yang sah, walaupun dengan izin pewaris.[142]

Sedangkan hukum fakultatif diberikan kebolehan untuk memilih atau dengan kata lain tidaklah secara apriori mengikat atau wajib dipatuhi. Artinya, kalau hendak melakukan perbuatan Y, maka boleh mentaati atau tidak mentaati kaedah-kaedah hukum tertentu yang berhubungan dengan perbuatan Y. Kaedah hukum demikian adalah fakultatif bagi perbuatan Y.[143]

Yang dimaksud dengan tidak mentaati kaedah-kaedah hukum fakultatif adalah apabila menciptakan sendiri kaedah-kaedah hukum yang bermaksud untuk mengatur perbuatan Y tersebut. Kaedah hukum tersebut merupakan kaedah individual, yang hanya mengikat para pihak. Kecuali itu, bahwa apabila orang-orang yang melakukan perbuatan-perbuatan Y tersebut sebelumnya tidak menciptakan kaedah-keadah hukum sendiri, maka kaedah-kaedah hukum fakultatif tersebut akan berlaku bagi mereka.

[142] *Ibid,* hlm. 37.
[143] *Ibid.*

Dengan demikian, kaedah hukum fakultatif adalah kaedah hukum yang di dalam keadaan konkret dapat dikesampingkan oleh perjanjian yang dibuat oleh para pihak.[144]

8. Kriteria menurut wujudnya.

   Penggolongan hukum menurut kriteria wujudnya dibedakan menjadi hukum obyektif dan hukum subyektif. Hukum Obyektif adalah segala macam hukum yang ada dalam suatu negara yang berlaku umum. Hukum ini hanya menyebut peraturan hukum saja yang mengatur hubungan-hubungan hukum. Sedangkan hukum subyektif adalah peraturan hukum (hukum obyektif) yang dihubungkan dengan seseorang tertentu dan dengan demikian menimbulkan hak dan kewajiban. Hukum subyektif timbul jika hukum obyektif beraksi karena adanya hubungan hukum. Hubungan hukum yang diatur hukum obyektif menimbulkan hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak yang lain. Namun pada umumnya hukum subyektif ini hanya disebut dengan hak saja tidak termasuk kewajiban sehingga hanya bersifat sepihak.[145]

---

[144] *Ibid*, hlm. 37-38.
[145] Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit.*, hlm. 49

# BAB 7

## PENGGOLONGAN HUKUM

**Pengertian Sistem**

Dalam upaya menciptakan kehidupan masyarakat yang harmonis dan teratur maka dalam kehidupan bermasyarakat diperlukan suatu sistem hukum. Sebelum membicarakan system hukum, ada baiknya dibahas terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan system itu sendiri. Sistem merupakan satu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain dan secara harmonis bekerja bersama untuk menghasilkan sesuatu. Doyle secara lebih spesifik menyatakan bahwa suatu system dapat diartikan:

1. Sekelompok elemen yang saling bergantung dan terkait atnara satu dengan yang lainnya, sehingga membentuk suatu kesatuan yang kompleks.
2. Sekumpulan ide atau prinsip yang saling terkait b6u4

Sehingga pengertian dasar yang terkandung di dalam sistem adalah:

1. Sistem itu berorientasi kepada tujuan (*purposive behavior the system is objective oriented*).

2. Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagiannya (*wholism the whole is more than the sum all the parts*).
3. Suatu sistem berorientasi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (*openness the system interacts with a larger system, namely its environment*).
4. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (*transformation the working of the parts creates something of values*).
5. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (*interraletedness the various parts must fit together*).
6. Adanya kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol) (*control mechanism there is a unifying force that olds the system together*).[146]

Dalam sistem tidak menghendaki adanya konflik antar unsur-unsur yang ada dalam sistem, kalau sampai terjadi konflik maka segera diselesaikan oleh sistem tersebut.

### Hakekat Sistem Hukum

Hukum sebagai suatu sistem berarti bahwa hukum itu merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. Dengan perkataan lain sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang

---

[146] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, *Op. Cit.*, hlm. 48.

mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.[147] Jadi pada hakekatnya sistem, termasuk sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat dalam sistem itu sendiri.[148]

Dengan demikian sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka maksudnya adalah kesatuan unsur-unsur dari sistem itu dipengaruhi faktor diluar sistemnya, begitu juga sebaliknya unsur-unsur dalam sistem itu juga mempengaruhi unsur-unsur diluar sistem hukum tersebut. Peraturan-peraturan hukum itu terbuka untuk ditafsirkan secara berbeda, oleh karena itu maka hukum selalu mengalami perkembangan mengikuti perkembangan yang terjadi di luar sistem hukum itu sendiri. Sehingga sistem hukum tersebut mampu berkembang dan berubah.

Meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dari sistem hukum itu yang bersifat tertutup, yaitu yang tidak dapat dipengaruhi oleh unsur diluar sistem hukum itu sendiri. Menurut Soedikno, bahwa sistem hukum yang tertutup tidak memberikan

---

[147] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Op. Cit.,* hlm. 122.

[148] *Ibid.,* hlm. 123.

kebebasan kepada pembentuk undang-undang untuk pembentukan hukum.

Sistem hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Harold J Berman adalah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik, yang karena itu dapat dibedakan ciri-cirinya dari kaidah-kaidah sosial yang lain pada umumnya, dan kemudian daripada itu yang secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna mengontrol proses-proses sosial yang terjadi dalam masyarakat.[149] Sehingga sistem hukum mengemban empat fungsi, sebagaimana yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman yaitu:

1. Hukum sebagai bagian dari sistem kontrol sosial (*social control*) yang mengatur perilaku manusia;
2. Sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*);
3. Sistem hukum memiliki fungsi sebagai *social engineering function*; dan
4. Hukum sebagai *social maintenance*, yaitu fungsi yang menekankan pada peranan hukum sebagai pemeliharaan *status quo* yang tidak menginginkan perubahan.[150]

---

[149] Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet. Kedua, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 1.

[150] Lawrence M. Friedman, *American Law*, WW Norton & Company, New York, 1984, hlm. 5-6.

Ditinjau dari sudut pandang sosiologi hukum, sebagaimana yang dikemukakan oleh Kees Schuit dalam bukunya yang berjudul *Recht En Samenleving* bahwa sistem hukum dipandang tersusun atas tiga komponen (sub sistem) tertentu (identitas dan batas-batas yang relatif jelas) yang saling berkaitan. Unsur-unsur yang mewujudkan sistem hukum itu yaitu:

1. Unsur idiil yang meliputi seluruh aturan, kaidah, pranata dan asas hukum, yang dalam peristilahan teori sistem dapat dicakup dengan istilah sistem makna atau sistem lambang atau sistem referensi. sistem makna pada bidang hukum dapat disebut sistem makna yuridik. Aturan bukanlah pencerminan sesuatu yang ada dalam kenyataan, melainkan menyatakan gagasan tentang bagaimana orang secara idealnya berperilaku, seyogyanya harus berperilaku. aturan adalah lambang yang memberikan kesatuan dan makna pada kenyataan majemuk dari perilaku manusia. Dengan lambang-lambang itu maka orang akan dapat mengerti dan memahami kemajemukan dari perilaku manusia itu, dan dengan itu akan dapat mengerti dan memahami kemajemukan dari perilaku manusia itu, dan dengan itu akan dapat memberikan arti pada perilaku manusia, sehingga semuanya itu memungkinkan terjadinya interaksi antar manusia yang bermakna yang disebut komunikasi;

2. Unsur operasional yang mencakup keseluruhan organisasi, lembaga dan pejabat. Unsur ini meliputi badan-badan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dengan aparatnya masing-masing, seperti birokrasi pemerintahan, pengadilan, kejaksaan, kepolisian, advokat, konsultan, notaris dan berbagai lembaga swadaya masyarakat;
3. Unsur aktual yang mencakup keseluruhan keputusan dan tindakan (perilaku) baik para pejabat maupun para warga masyarakat, sejauh keputusan dan tindakan itu berkaitan atau dapat ditempatkan dalam kerangka sistem makna yuridis sebagaimana yang dimaksud diatas.[151]

Tiga unsur sistem hukum yang dikemukakan oleh Schuit diatas memiliki kesamaan atau kemiripan dengan pandangan Lawrence Friedman. Menurut Friedman hukum sebagai suatu sistem, mempunyai tiga komponen, yaitu: *Legal structure* (struktur hukum), *legal substance* (substansi hukum), dan *legal culture* (budaya hukum).[152] *Pertama*, *Legal Structure*. Struktur hukum menyangkut mengenai lembaga-lembaga yang berwenang untuk membuat dan melaksanakan undang-undang yang diciptakan oleh sistem hukum, seperti lembaga

---

[151] J.J.H. Bruggink, Op. Cit, hlm. 140. Lihat juga Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia,* Cet. Kedua, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 75-76.

[152] *Ibid*.

pengadilan, lembaga legislatif. *Kedua*, substansi hukum (*legal substance).* Substansi hukum yaitu berupa materi atau bentuk dari peraturan perundang-undangan. *Ketiga,* Budaya hukum *(legal culture)*. Budaya hukum yaitu sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum, yaitu menyangkut kepercayaan akan nilai, pikiran datau ide dan harapan mereka. *Legal culture* (budaya hukum) dibedakan menjadi dua yaitu *internal legal culture* yakni budaya hukum para *lawyers* (ahli hukum) dan *external legal culture* yakni budaya hukum masyarakat pada umumnya.[153]

Di dalam sistem hukum, ketiga komponen tersebut saling pengaruh mempengaruhi dan tidak dapat dipisahkan antara yang satu dengan yang lainnya. Bahwa struktur hukum (*legal structure*) yang baik tidak akan berjalan dengan baik kalau tidak ditunjang oleh adanya substansi hukum (*legal substance*) yang baik pula. Demikian pula substansi hukum (*legal substance*) yang baik tidak adan dapat dirasakan manfaatnya kalau tidak ditunjang oleh struktur hukum (*legal structure*) yang baik. Selanjutnya struktur hukum dan substansi hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan eksistensinya kalau tidak didukung oleh budaya hukum (*legal culture*) masyarakat yang baik pula.[154]

---

[153] Warasih, Esmi, *Op. Cit.*, hlm. 30-31

[154] Teguh Prasetyo,, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Surakarta: Media Perkasa, 2013, hlm. 43-44

Dengan kata lain, hukum akan berperan baik manakala ketiga komponen yaitu struktur hukum, substasi hukum dan budaya hukum itu saling berinteraksi dan memainkan peranan sesuai dengan fungsinya, sehingga hukum akan berjalan secara efektif sesuai dengan fungsinya. Apabila ketiga komponen sistem hukum tersebut tidak berfungsi dengan baik, maka akan muncul permasalahan dalam upaya untuk memfungsikan hukum sebagai sarana pembaharuan dan pembangunan masyarakat itu sendiri.[155]

Terkait dengan hukum sebagai suatu sistem, Sunaryati Hartono mengatakan bahwa setidaknya terdapat dua belas unsur yang saling berinteraksi dan saling pengaruh mempengaruhi dalam sistem hukum di Indonesia. Kedua belas unsur tersebut adalah:

1. Nilai-nilai tentang kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat;
2. Filsafat hukum;
3. Budaya hukum, baik budaya hukum intern maupun budaya hukum ekstern. Budaya hukum intern merupakan budaya hukum (perilaku, ucapan dan sikap) yang dipertunjukkan oleh para profesi hukum (polisi, jaksa, hakim, pengacara, anggota DPR, eksekutif dan sebagainya). Budaya hukum ekstern

[155] Kusumaatmadja, Mochtar, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis),* Alumni, Bandung, 2002, hlm. 3.

adalah anggapan dan sikap masyarakat luas terhadap pelaksanaan tugas dan profesi hukum;

4. Norma-norma hukum, yang terdiri dari:
   a. Hukum intern nasional, yang terbagi dalam:
      1) Konstitusi (UUD RI Tahun 1945 yang telah diamandemen sebanyak empat kali), undang-undang, dan peraturan perundang-undangan dibawahnya, yaitu:
         a) Peraturan Pemerintah;
         b) Peraturan Presiden;
         c) Peraturan Daerah;
         d) Peraturan Gubernur;
         e) Peraturan Bupati atau Walikota.
      2) Yurisprudensi tetap (putusan-putusan pengadilan yang di ikuti oleh hakim yang lebih rendah atau hakim yang memutus kemudian);
      3) Hukum kebiasaan:
         a) Melalui kontrak-kontrak;
         b) Dalam bidang atau sektor bisnis tertentu, misalnya dalam sektor bisnis kayu, atau bisnis sayur mayur;
   b. Hukum internasional, yang terdiri dari:
      1) Perjanjian atau konvensi multirateral, yang

telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia;

2) Perjanjian internasional bilateral antara Republik Indonesia dengan negara asing, atau dengan organisasi internasional (misalnya Bank Dunia, *International Monetary Fund* (IMF));

5. Bahasa hukum;
6. Lembaga-lembaga, misalnya lembaga legislatif, lembaga eksekutif, lembaga yudikatif maupun lembaga-lembaga lainnya;
7. Proses dan prosedur lembaga-lembaga hukum;
8. Sumber daya manusia, seperti pegawai negeri sipil, para profesional di bidang hukum, seperti notaris, pengacara, dosen, konsultan hukum, pejabat penyelenggara negara, pejabat lembaga kemasyarakatan, dan lain-lain);
9. Lembaga pendidikan hukum dan sistem pendidikan hukum (fakultas-fakultas hukum baik negeri maupun swasta);
10. Sarana dan prasarana hukum;

Supaya sistem hukum tersebut bisa berlaku efektif dalam pembaharuan dan pembangunan masyarakat maka ada lima persyaratan yang harus dipenuhi untuk mengefektifkan sistem hukum tersebut. Kelima persyaratan tersebut sebagaimana yang dikemukakan

oleh Paul dan Dias adalah:

1. Mudah tidaknya makna aturan-aturan hukum itu untuk ditangkap dan dipahami;
2. Luas tidaknya kalangan di dalam masyarakat yang mengetahui aturan-aturan hukum yang bersangkutan;
3. Efisien dan efektif tidaknya mobilisasi aturan-aturan hukum;
4. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang tidak hanya mudah dijangkau dan dimasuki oleh setiap warga masyarakat, melainkan juga harus cukup efektif dalam menyelesaikan sengketa-sengketa; dan
5. Adanya anggapan dan pengakuan yang merata di kalangan warga masyarakat bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum itu memang sesungguhnya berdaya kemampuan yang efektif.[156]

Sementara itu, Fuller mengemukakan adanya delapan asas bagi pengkualifikasian terhadap sistem hukum sebagai sistem hukum yang mengandung suatu moralitas tertentu. Kegagalan untuk menciptakan sistem yang demikian itu tidak hanya melahirkan sistem hukum yang jelek, melainkan suatu yang tidak bisa disebut sebagai sistem hukum sama sekali.[157] Adapun kedelapan asas

---

[156] Warasih, Esmi, *Op. Cit.,*, hlm. 105-106
[157] Rahardjo, Satjipto, *Op. Cit.*, hlm. 52.

yang harus dipenuhi oleh sistem hukum tersebut yaitu:

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Yang dimaksud disini adalah bahwa ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad-hoc*;
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan;
3. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Memperbolehkan pengaturan secara berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang;
4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti;
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain;
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seseorang akan kehilangan orientasi;

8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.[158]

**Klasifikasi Sistem Hukum di Dunia**

Banyak kriteria yang diusulkan oleh beberapa ahli sebagai sarana untuk menentukan klasifikasi dari sistem hukum yang diterapkan di negara tertentu. Adapun kriteria-kriteria tersebut adalah berdasarkan dari bahasa dan ras, budaya, substansi atau isi dari substatif hukum, asal-usul sejarah, ideologi dan gaya yuristik. Namun yang paling banyak dianut untuk memberikan kriteria terhadap klasifikasi sistem hukum adalah gaya yuristik. Menurut Zweigert dan Kotz, bahwa kriteria gaya yuristik harus menjadi alat uji krusial yang menentukan klasifikasi dari sebuah sistem hukum, yang menurut keduanya dapat dipastikan melalui:

1. Latar belakang historis dan perkembangan dari sistem tersebut;
2. Karakteristik (tipikal) mode pemikirannya;
3. Institusi-insitusinnya yang berbeda;
4. Macam sumber hukum yang diakuinya dan perlakuannya terhadap semua ini;
5. Ideologinya.[159]

---

[158] *Op. Cit.*, hlm. 51.
[159] de Cruz, Peter, *op. cit.,* hlm. 51.

Sementara itu, menurut Rachmadi Usman, pengklasifikasian sistem hukum dikarenakan alasan-alasan berikut ini, yaitu:

1. Kebutuhan yang bersifat universal dan khusus, dimana kebutuhan yang bersifat universal akan mengakibatkan adanya pengaturan hukum yang sama pada setiap negara, sedangkan adanya kebutuhan khusus berakibat timbulnya hukum yang berbeda-beda;
2. Pertautan sejarah, khususnya bagi negara-negara yang pernah dijajah oleh bangsa lain, terlihat adanya persamaan di bidang hukum, baik antara sesama negara bekas jajahan dengan negara bekas jajahannya. Hal tersebut dikarenakan umumnya kolonialisme membawa serta hukumnya dan sudah tentu sedikit banyak teresepsi ke dalam hukum bangsa yang dijajah atau negeri jajahan;
3. Persamaan ideologi, bagi negara-negara yang mempunyai ideologi yang sama, hampir dipastikan mempunyai dasar dan tindakan yang tidak jauh berbeda. Hal tersebut berpengaruh terhadap pembentukan hukumnya yang akan berakibat adanya persamaan di bidang hukum.[160]

[160] Usman, Rachmadi, *Perkembangan Hukum Perdata Dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003, hlm. 11.

Dengan demikian, klasifikasi mengenai sistem hukum ditentukan oleh karakteristik dari setiap bangsa dan negara tersebut. Dalam system hukum, klasifikasi mempunyai dua obyek, yaitu:

1. *The discovery of a logical structure that will enable the rulis of the law to be so interrelated and so effectively and concisely stated that they may be more easely grasped, applied, and developed.*
2. *In other to enable lawyers to find their law.*[161]

Secara umum klasifikasi keluarga hukum di dunia dikenal adanya empat macam yaitu sistem *civil law*, sistem *common law*, sistem hukum sosialis dan sistem hukum Islam. Sedangkan menurut Marc Ancel, sistem hukum di dunia dibagi menjadi lima kelompok besar, yaitu: Sistem Hukum Eropa Kontinental dan Amerika Latin; sistem hukum Anglo America; Sistem Hukum Timur Tengah; Sistem Hukum Timur Jauh; dan Sistem Hukum Sosialis.[162]

Klasifikasi yang lebih luas tentang sistem hukum dikemukakan oleh Adolf F. Schnitzer. Sebagaimana dikutip oleh Teguh Prasetyo dan Halim Barkatullah, Adolf F. Schnitzer membagi atau mengklasifikasikan sistem hukum menjadi enam kelompok keluarga hukum yang didasarkan kepada letak geografis dan agama. Keenam

---

[161] Paton, George Whitecross, 1951, *a Text Book of Jurisprudence*, Second Edition, Oxford: At The Clarendon Press, hlm. 206.

[162] Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *op. cit.*, hlm. 45.

keluarga sistem hukum tersebut adalah:

1. Daerah Roman (*Romanisches Gebiet*), yang terdiri dari Francis; Italia; Ibrero – Amerika; Benelux (Belgia Nederland dan Luxemburg); serta Yunani.
2. Daerah German (*Germanisches Gebiet*), terdiri dari Jerman; Negara-Negara Alpen (Swiss, Liechenstein; Austria); Negara-negara Nordia; dan negara-negara Baltik;
3. Daerah Slavia (*Schlawische Gebiet)*, terdiri dari Uni Soviet; Polandia; Yugoslavia; Albania; Bulgaria; Rumania; Hongaria;
4. Anglo Amerika, terdiri dari : Britania Raya dan Persemakmuran; Amerika Serikat; Kuba; dan Puerto Rico.
5. Negara-negara Afro-Asia;
6. Hukum-hukum agama, terdiri dari : hukum Yahudi, Hukum Kristen dan Hukum Islam.[163]

Meskipun terdapat berbagai macam sistem hukum namun hanya sistem *civil law* dan *common law* yang mempunyai pengaruh besar atau dianut di banyak negara. Hal ini dikarenakan baik negara Eropa Kontinental yang menganut sistem *civil law* maupun negara *Anglo Saxon* yang menganut sistem *common law* mempunyai banyak negara jajahan. Sehingga secara

---

[163] *Ibid,* hlm. 44-45.

langsung maupun tidak langsung negara yang dijajah menerapkan atau meresepsi *civil law* atau *common law* ke dalam sistem hukum mereka.[164]

Pendapat diatas sejalan dengan pernyataan Rachmadi Usman yang menyatakan bahwa mendominasinya sistem *civil law* maupun *common law* dalam sistem hukum di dunia karena disebabkan oleh: *pertama*, pertautan sejarah, dimana pada masa lalu bangsa-bangsa Eropa, seperti Perancis, Belanda dan Inggris mempunyai banyak daerah jajahan diseluruh dunia, sehingga terjadi resepsi hukum penjajah oleh negara jajahan. *Kedua*, keluarga hukum kedalam proses evolusinya mengalami suatu hubungan diantara mereka, sehingga lama kelamaan terjadi saling pendekatan atau pertautan dalam cara berpikir yang membawa hasil yang hampir bersamaan. Keadaan tersebut membawa kecenderungan untuk memasukkan kedua sistem hukum tersebut ke dalam satu keluarga hukum saja.[165]

1. Sistem *Civil Law*.

   Sistem *civil law* disebut juga sebagai sistem hukum Romawi-Jerman (*Romano Germani*) karena sistem *civil law* merupakan percampuran antara unsur-unsur hukum Romawi dengan unsur-unsur hukum yang berasal dari Jerman. *Civil law* lahir sekitar pada abad

---

[164] Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2013, hlm. 47-48.
[165] Rachmadi Usman, *Loc. Cit.*, hlm. 18.

XIII kemudian berkembang di negara-negara Eropa Kontinental, yaitu German, Perancis, Belanda. *Civil law* merupakan suatu tradisi hukum yang berasal dari hukum Romawi yang terkodifikasi dalam *Corpus Juris Civilis Justinian* dan tersebar keseluruh benua Eropa dan seluruh dunia yang terbagi dalam dua cabang yaitu:

a. Hukum Romawi yang terkodifikasi (*code civil* Perancis 1804 dan daerah lainnya di benua Eropa yang mengadopsinya, Quebec dan Lousiana);

b. Hukum Romawi yang tidak dikodifikasi (Skotlandia dan Afrika Selatan) Hukum *code civil* sangat sistematis, terstruktur yang berdasarkan deklarasi para dewan, prinsip-prinsip umum dan sering menghindari hal-hal detail.[166]

Sumber hukum utama dari sistem *civil law* adalah peraturan perundang-undangan atau hukum yang tertulis sehingga sistem *civil law* yang bersifat administratif. Sifat administratif dari sistem *civil law* tidak bisa dilepaskan dari sejarah Raja pada zaman kerajaan Romawi mempunyai kekuasaan yang dominan terutama kekuasaan dalam bidang pembuatan peraturan hukum melalui dekrit. Kekuasaan tersebut kemudian di delegasikan kepada pejabat-pejabat administratif yang membuat

---

[166] Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum Civil Law, Common Law dan Hukum Islam*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 57.

pengarahan-pengarahan tertulis bagi hakim tentang bagaimana memutus suatu sengketa. Kegiatan-kegiatan pejabat administratif yang demikian setiap saat terus meningkat sehubungan meningkatnya kasus-kasus dibidang hukum, sehingga dengan begitu besarnya perananan administratif negara, tidak mengherankan kalau dalam sistem hukum *civil law* inilah asal muasal munculnya cabang hukum baru yang disebut *droit administratief* yang intinya adalah hubungan antara administrasi negara dengan rakyat.

Dengan demikian, dalam sistem *civil law* pembentuk undang-undang mempunyai peranan yang penting dan strategis untuk menentukan hukum positif atau peraturan perundang-undangan yang akan diberlakukan di negara tersebut. Hukum positif atau peraturan perundang-undangan dari legislatif inilah yang kemudian di gunakan oleh para hakim untuk memecahkan dan memutuskan kasus di pengadilan.

Mengacu pada uraian diatas, ciri sistem hukum sipil (*civil law system*) yaitu:

a. Bersumber pada hukum tertulis atau peraturan perundang-undangan.

b. Hakim bersifat pasif, karena putusan hakim bukan merupakan sumber hukum utama;

c. Adanya pembedaan peradilan yaitu peradilan

umum dan peradilan administrasi.

2. Sistem *Common Law*.

Sistem *common law* lahir di Inggris sekitar abad XIII serta berkembang dan dianut di negara-negara *anglo saxon*. Menurut John Henry Merryman, pengertian luas dari *common law* adalah *in a broad sense, common law may designate all that part of the positive law, juristic theory, and ancient custom of any state or nation of which is general and universal application, thus marketing off special or local rules or customs.* Dalam sistem *common law,* sumber hukum paling utama adalah *case law* karena hal ini tidak bisa dilepaskan dari sejarah *common law* itu sendiri yang bersifat yudisial.

Karakteristik judisial ini muncul karena di dalam sistem *common law* yang berlaku di Inggris, pada waktu itu raja mempunyai kekuasaan untuk memutus perkara. Selain sebagai penguasa, raja juga bertindak sebagai hakim yang memegang badan peradilan yang mempunyai tugas untuk memutus perkara. Peradilan yang dilakukan oleh raja ini kemudian berkembang menjadi suatu peradilan negara, sehingga hakim-hakim peradilan merupakan delegasi dari raja, tetapi bukan melaksanakan kehendak raja, melainkan bertindak atas nama hukum dan menjalankan hukum yang berlaku. Intinya hakim harus memutus perkara berdasarkan

kebiasaan umum Inggris (*the common custom of England)*, sebagaimana sebelumnya seperti yang dilakukan oleh raja.

Oleh sebab itu *common law* merupakan *judge made law* yaitu suatu tatanan hukum yang utama tidak bertumpu pada aturan-aturan hukum yang dibentuk oleh pembuat undang-undang melainkan pada hukum yang ditemukan oleh para hakim pada saat dan kesempatan memeriksa perkara-perkara konkret atau kasus-kasus jadi *judge made law* adalah sebuah hukum kasuistis yang karenanya tersusun dan berbentuk secara kurang logis dan rasional dibandingkan dengan tatanan-tatanan hukum Eropa kontinental, karena dijabarkan dan diturunkan dari kasus-kasus khusus, yang penyelesaiannya dilakukan melalui perbandingan dengan kasus-kasus lain, dimana perkara-perkara yang diputuskan di masa silam pada prinsipnya dianggap sebagai preseden-preseden yang mengikat.[167]

Dalam sistem *common law*, hakim dituntut keaktifannya untuk pembentukan hukum dibandingkan dengan legislatif. Dengan demikian, hakim dalam sistem *common law* mempunyai peran sebagai berikut, yaitu:

[167] John Gilissen dan Frits Gorle, *op. cit.,* hlm. 138-139

a. Hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja. Hakim juga berperan besar dalam menciptakan kaidah-kaidah hukum yang mengatur tata kehidupan masyarakat;

b. Hakim mempunyai wewenang yang luas untuk menafsirkan peraturan-peraturan hukum dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang berguna sebagai pegangan bagi hakim-hakim lain dalam memutus perkara sejenis;

c. Hakim terikat pada prinsip-prinsip hukum dalam putusan pengadilan yang sudah ada dari perkara-perkara sejenis (*doctrine of precedent*).[168]

Dengan demikian, di dalam sistem *common law,* undang-undang tidak mempunyai tempat yang begitu penting di dalam proses persidangan tetapi lebih mementingkan konstelasi hubungan para pihak yang bersengketa. Sekalipun ada undang-undang yang dapat dijadikan sumber acuan, hakim tetapi diberi kesempatan untuk menemukan hukum lain di luar undang-undang dengan bertitik tolak dari pandangan

[168] Yohanes Suhardin dan Rudy Haposan Siahaan, *Pengaruh Budaya Sistem Hukum Asing Terhadap Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia*, PT. Sofmedia, Jakarta, 2015, hlm. 23-24.

subyektifnya atas kasus yang di hadapi.[169] Oleh sebab itu, yang menjadi sumber hukum dari sistem *common law* yaitu:

a. Putusan-putusan hakim atau putusan pengadilan atau yurisprudensi (*judicial decisions*). Putusan-putusan hakim mewujudkan kepastian hukum, maka melalui putusan-putusan hakim itu prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum dibentuk dan mengikat umum;

b. Kebiasaan-kebiasaan dan peraturan hukum tertulis yang berupa undang-undang dan peraturan administrasi negara diakui juga, karena pada dasarnya terbentuknya kebiasaan dan peraturan tertulis tersebut bersumber dari putusan pengadilan. Putusan pengadilan, kebiasaan dan peraturan hukum tertulis tersebut tidak tersusun secara sistematis dan kodifikasi sebagaimana pada sistem hukum civil law atau eropa kontinental.[170]

Melihat pada uraian mengenai *civil law system* dengan *common law system,* dapat ditarik beberapa perbedaan berdasarkan kepada ciri-ciri yang melekat kepada masing-masing sistem hukum tersebut.

---

[169] Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke Indonesiaan,* Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2004, hlm. 148.

[170] Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum,* Cet. Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 186.

Menurut Paulus Hadisuprapto, ciri-ciri yang membedakan antara c*ivil law system* dan *common law system* tersebut adalah:

a. Ciri Teknis.

   Ciri teknis ini tercermin dalam sistem *civil law* yang pertama yaitu bahwa ia tumbuh dan berkembang dari ilmu hukum dibawah persepsi hukum Romawi. Hal demikian tidak terjadi pada sistem *common law*, sebagian besar hukum *anglo saxon*, Amerika utamanya adalah merupakan hasil pertumbuhan histories bertahap, sehingga kentara sekali unsur-unsur feodalismenya.

b. Terkodifikasikan.

   Ciri kedua, semua hukum dalam sistem *civil law* dikodifikasikan. Sementara dalam hukum dalam sistem *common law* masih tetap berdasarkan atas hukum kebiasaan. Ciri tersebut berimplikasi kepada permasalahan tentang penafsiran hukum.

c. Peran putusan pengadilan.

   Putusan Pengadilan dalam sistem *civil law* tidak dilihat sebagai sumber hukum utama, tetapi hanya sekedar keterangan mengenai hukum. Berbeda sekali dengan sistem *common law,* azas *stare decicis* yang diikutinya mendorong ditempatkannya putusan pengadilan sebagai faktor penting dalam kehidupan hukum dalam

sistem *common law*. *Preseden* merupakan satu-satunya sumber hukum penting dan sekaligus merupakan wujud dari dominasi logika pemikiran induktif (satu kesimpulan pemikiran umum yang ditarik dari kasus-kasus khusus). Logika yang demikian kebalikan dari logika pemikiran dalam *civil law system* yang lebih menekankan pada logika deduktif (pola pemikiran yang berangkat dari peraturan-peraturan hukum umum menuju pada keputusan-keputusan individual).

Ciri ini juga sekaligus melahirkan peran atau posisi pengadilan. Dalam sistem *common law* menempatkan pengadilan pada posisi yang sangat penting, sementara sistem *civil law* tidak demikian. Hal ini disebabkan karena dalam sistem *civil law* hukum tidak hanya dilihat dari fungsi penuntutannya, melainkan sebagian besar terarah pada fungsi umumnya.

d. Pembedaan substantif, Prosedural Hukum Perdata dan Administrasi.

Sistem *civil law* cenderung membedakan secara tajam substantif dan prosedural antara hukum perdata dan hukum administrasi. Hukum perdata secara substantif dan prosedural berkaitan dengan hubungan hukum antara warga dalam kedudukan yang sederajat. Hukum administrasi berkaitan engan hubungan hukum antara yang

berkuasa dari semua tipe dengan warganya. Sedangkan dalam sistem *common law* menolak pembagian atas hukum perdata dan hukum administrasi.[171]

3. Sistem Hukum Sosialis (*Socialist Law System*).

   Sistem hukum sosialis (*socialist law system*) merupakan sistem hukum yang lahir dan berkembang di negara-negara sosialis terutama di Uni Sovyet yang diilhami oleh filsafat dan ideologi dari marxisme.[172] Sedangkan Negara-negara penganut sistem hukum sosialis dapat dikelompokkan menjadi dua kategori utama, yaitu:

   a. Yurisdiksi sosialis yang lebih tua, yaitu Polandia, Bulgaria, Hungaria, Cekoslowakia, Rumania, Albania, Cina, Vietnam, Korea Utara, Mongolia serta Kuba;

   b. Sistem hukum sosialis yang lebih baru atau baru

---

[171] Paulus Hadisuprapto, *Civil Law System (Studi Penelusuran Karakter Sistem Hukumnya)*, Jurnal Hukum, Vol. XIII, No. 2, Oktober 2003, hlm. 206-207.

[172] Secara garis besar aliran sosialisme dipengaruhi oleh marxisme (yang dikemudian hari dikenal sebagai komunisme). Marxisme itu sendiri dicetuskan oleh seorang Sarjana berkebangsaan Jerman yang bernama Karl Marx. Namun demikian ada juga sosialisme non marxis (sosialisme demokratis). Menurut Heuken SJ sebagaimana dikutip oleh Bambang Sulastomo, dkk, menyebutkan bahwa perbedaan utama antara komunisme dengan sosialisme demokratis yaitu menurut komunisme segala alat produksi harus ditangan negara dan hak milik perseorangan, seperti rumah, kendaraan dan sebagainya tidak diakui. Disamping itu, komunisme mengutamakan kekerasan sedangkan sosialisme non marxis cenderang menggunakan cara-cara demokratis. Lihat Bambang S. Sulasmono, dkk, *Mengkaji Ulang Dasar Negara Pancasila* (*Materi Pendidikan Pancasila*), Pusat Penelitian dan Pengembangan Kewarganegaraan dan Demokrasi Jurusan Studi PPKN, FKIP, UKSW, Salatiga, 2002, hlm. 62-63.

lahir seperti Kamboja, Laos, Mozambik, Angola, Somalia, Libia, Ethiopia, Guinea, dan Guyana.[173]

Sistem hukum sosialis lahir untuk mengimbangi dua kekuatan besar sistem hukum yaitu sistem *civil law* dan sistem *common law*. Menurut Michael Bogdan, jika ditinjau dari sejarahnya, hukum sosialis dianggap sebagai gejala tambahan.[174]

Meskipun demikian, sistem hukum sosialis dibangun atas tradisi sistem *civil law*. Sehingga jika sosialisme jatuh, bisa dipastikan negara yang menganut sistem hukum sosialis akan kembali kepada sistem *civil law*.[175] Namun ada beberapa negara misalnya RRC, sistem hukum sosialisnya dikombinasikan dengan tradisi dan budayanya masing-masing sehingga memberikan karakteristik tersendiri.

Szabo berkeyakinan bahwa konsep hukum sosialis dapat dianggap sebagai bagian dari sebuah teori ilmiah yang homogen yang memiliki tujuan tersendiri. Tujuan tersebut merupakan hasil ciptaan dari sebuah sistem hukum yang baru (hukum sosialis). Bahkan Quigley menggambarkan bahwa hukum sosialis sebagai hukum dari negara-negara yang pemerintahannya secara resmi memandang negara sebagai sosialis atau sedang bergerak dari kapitalisme

---

[173] Yohanes Suhardin dan Rudy Haposan Siahaan, *Op. Cit*, hlm. 27.

[174] Michael Bogdan, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm. 261

[175] *Ibid.*, hlm. 273.

menuju sosialisme dan menganggap sebuah masyarakat komunistik sebagai tujuan puncaknya.[176]

Sementara itu, sosialisme menurut Christine Sypnowich diartikan sebagai sebuah masyarakat dimana hak kepemilikian privat dalam bentuk modal telah dihilangkan dan digantikan dengan kepemilikan bersama atas sarana-sarana produksi yang dengan demikian memperoleh tingkat kesetaraan dan persaudaraan yang tinggi dalam hubungan-hubungan sosial.[177] Sedangkan menurut Heuken S.J., pokok-pokok ajaran dan teori sosialisme meliputi hal-hal berikut ini:

a. Penghapusan atau pembatasan hak milik pribadi atas alat-alat produksi, pengambil alihan alat-alat produksi (atau sebagiannya) oleh negara atau langsung oleh kaum buruh, pembagian kembali hak milik;

b. Perlindungan bagi kaum buruh terhadap penghisapan, kemiskinan, pengangguran. Dalam bentuk jaminan kerja bagi semua; pembentukan koperasi produktif kaum buruh; pemberian hak bagi kaum buruh untuk ikut dalam penentuan kebijakan perusahaan melalui wakil-wakil buruh atau melalui serikat-serikat buruh; partisipasi dalam lamba perusahaan atau ikut memiliki

[176] Peter de Cruz, *Loc. Cit.*, hlm. 262-263.
[177] *Op. Cit.*, hlm, 263.

perusahaan;

c. Perubahaan struktur kekuasaan ekonomi dengan jalan pengawasan negara terhadap perusahaan-perusahaan monopoli, pengembangan perusahaan-perusahaaan milik negara, perencanaan produksi dan pembagian hasil produksi oleh negara;

d. Perubahan struktur kekuasaan dengan memaksakan pengakuan terhadap kesamaan kedudukan semua warga negara, atau dengan penyerahan kekuasaan kepada kelas yang bekerja (diktaktur proletariat) saja;

e. Perjuangan melawan previlise-previlise pendidikan yang dimiliki oleh kelas menengah dan kelas atas.[178]

Ada beberapa ciri yang dikemukakan oleh Queigley mengenai sistem hukum sosialis, yaitu:

a. Hukum sosialis diprogram untuk lenyap secara perlahan-lahan bersamaan dengan hilangnya hak kepemilikian privat dan kelas-kelas sosial serta transisi menuju sebuah tatanan sosial komunistik;

b. Negara-negara sosialis didominasi oleh sebuah partai politik tunggal;

---

[178] Bambang S. Sulasmono, dkk, *op. cit.,* hlm. 61-62.

c. Di dalam sistem sosialis, hukum disubordinasikan untuk menciptakan sebuah tatanan ekonomi baru, dimana didalamnya hukum privat diabsorbsi oleh hukum publik;

d. Hukum sosialis memiliki sebuah karakter pseudo relijius;

e. Hukum sosialis lebih bersifat prerogatif ketimbang normatif.[179]

4. Sistem Hukum Islam (*Islamic Law System*).

Sistem hukum Islam (*Islamic Law System*) lahir dan berkembang di negara-negara yang menganut atau menerapkan syari'at Islam dalam sistem hukumnya. Hukum Islam merupakan hukum pergaulan hidup bagi kaum muslim. Dengan kata lain bahwa hukum Islam merupakan hukum yang berlaku bagi semua orang yang memeluk agama Islam dimanapun ia berada. Jadi hukum Islam ini merupakan hukum masyarakat Islam dan bukan merupakan hukum bagi penduduk sebuah negara.[180]

Dalam sistem hukum Islam, Al-qur'an dan sunnah[181]

---

[179] *Op. Cit.*, hlm. 264.

[180] John Gilessen dan Frits Gorle, *Op. Cit.*, hlm. 385.

[181] Sunnah merupakan manifestasi Rasulullah dari Alqur'an. Dalam hal ini Sunnah merupakan *dien* yang diwujudkan. Sunnah Nabi memiliki tiga aspek, yaitu: pertama, *fi'liyah*, hal yang Rasulullah lakukan. Kedua, *Qawliyah*, yaitu hal yang Rasulullah katakan jika dalam perintah, persetujuan atau penolakan atau larangan atau pemberian izin. Ketiga, *Iqrariyah*, yaitu hal yang dikatakan atau terjadi di hadapannya yang secara implisit didukung degnan tidak disangkalnya, sehingga menunjukkan kebolehannya. Abdassamad Clarke, dkk, *Ekonomi Profetik: Menegakkan Kebebasan dan Keadilan Pasar*, Depok: Pustaka Adina, 2018, hlm. 24.

menjadi sumber hukum yang utama. Selain Al-quran dan Sunnah, masih terdapat ijma' dan qiyas sebagai sumber hukum. Sumber hukum Islam yang didasarkan kepada Al-qur'an dan Sunnah disebut sebagai Syari'at atau Syari'ah. Sedangkan hukum Islam yang berdasarkan pada *ijma'* dan *qiyas* disebut dengan Hukum fiqih. Dengan demikian, dapat diartikan bahwa hukum Islam merupakan sebuah istilah hukum yang empiris dan praktis yang mencakup konsep fiqih dan syari'ah.[182]

Ditinjau dengan hukum fiqih, sebagaimana dikutip oleh Yohanes Suhardin dan Rudi Haposan Siahaan, hukum Islam dapat dibagi menjadi 2 macam, yaitu:

a. Hukum rohaniah atau ibadah, yaitu cara-cara menjalankan upacara kebaktian terhadap Allah swt (sholat, puasa, zakat, menunaikan haji);

b. Hukum duniawi, yaitu hukum yang terdiri dari:

   1) Muamalat, yaitu tata tertib hukum dan peraturan mengenai hubungan antara manusia dalam bidang jual beli, sewa menyewa, perburuhan, hukum tanah, perikatan, hak milik, hak kebendaan dan hubungan ekonomi pada umumnya;

---

[182] Lihat Arskal Salim, *Pluralisme Hukum di Indonesia: Keberadaan Hukum Islam Dalam Peraturan Perundang-Undangan Nasional*, Jurnal Harmoni, Oktober - Desember, 2008, hlm. 18.

2) Nikah (munakanah), yaitu perkawinan dalam arti membentuk suatu keluarga yang terdiri dari syarat-syarat dan rukun-rukunnya, hak dan kewajiban. Dasar-dasar perkawinan monogami dan akibat-akibat hukum perkawinan;
3) Jinayat, yaitu pidana yang meliputi ancaman hukuman terhadap hukum Allah dan tindak pidana kejahatan.[183]

Menurut Joseph Schacht dalam bukunya yang berjudul *An Introduction to Islamic Law* bahwa sistem hukum Islam sangat berbeda dari sistem-sistem hukum lainnya. Salah satu ciri yang membedakannya adalah pada hukum Islam terdapat sifat bidimensional, artinya bahwa dalam hukum Islam tidak hanya mengandung segi hubungan antara sesama manusia tetapi juga hubungan antara manusia dengan Allah. Sehingga oleh Muhammad Tahir Azhary, ada tiga sifat yang melekat pada hukum Islam, yaitu:

a. Sifat bidimensional, yaitu berhubungan dengan sifatnya yang luas komprehensif. Artinya bahwa hukum islam tidak hanya mengatur satu sektor kehidupan saja, tetapi mengatur seluruh aspek kehidupan manusia;

[183] Yohanes Suhardin dan Rudy Haposan Siahaan, *Op. Cit.*, hlm. 28.

b. Sifat keadilan. dalam hukum islam, sifat keadilan bukan merupakan tujuan, tetapi ia adalah sifat yang sudah melekat sejak kaidah-kaidah syari'ah ditetapkan, sehingga keadilan disebut sebagai fitrah hukum Islam;

c. Sifat taqwa. sifat taqwa merupakan suatu tolak ukur bagi manusia yang ingin mencapai derajat mulia dalam pandangan Allah.[184]

Sementara itu oleh Maulana, hukum Islam mempunyai empat sifat dasar yaitu:

a. Hukum Islam bersifat rahmat. Artinya hukum Islam itu selalu berusaha untuk memayungi kepentingan umat manusia, mampu memberikan solusi terbaik bagi manusia, mampu menjawab persoalan yang berkembang dalam kehidupan manusia sesuai hajat hidup dan kebutuhan manusia itu sendiri;

b. Hukum Islam tidak bersifat apriori. Artinya hukum Islam itu dalam pelaksanaannya dapat mengakomodasi setiap perkembangan pemikiran umat Islam. Dengan kata lain, hukum Islam itu tidak bersifat statis sepanjang penerapan hukum yang menyangkut persoalan kemanusiaan yang bersifat kekinian atau yang bersifat ijtihadiyyah

[184] Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini,* Edisi Kedua, Cet. Kedua, Kencana, Jakarta, 2004, hlm. 76.

itu, tidak menyesatkan atau masih dapat ditolelir dalam batas-batas tertentu. Dalam penerapan hukum Islam di kalangan para mujtahid ada patokan yang populer, yaitu: *Al istimrar bi al qadim al salih wa al akhzu bi al jadid al aslah* (masih mau menempuh cara lama yang baik, tetapi mau menerima cara baru yang lebih baik);

c. Hukum Islam itu selalu mengutamakan atau senantiasa berpihak pada kemaslahatan umat atau kemaslahatan umum;

d. Hukum Islam itu membenarkan adanya koreksi ulang atau pengembangan hasil ijtihad para mujtahid terdahulu.[185]

Hukum Islam secara garis besar oleh Rasjidi dikategorikan kedalam dua bagian yaitu:

a. ibadat, yang mencakup iman, shalat, zakat, puasa dan haji;

b. urusan masyarakat, yang meliputi *muamalat*, *munakahat*, *wiratsah*, *ukubat mukhasamat*, *siyar*, dan *al-ahkam al sultaniyah*.[186]

---

[185] Amir Mu'allim, *Metode Ijtihad Hukum Islam Di Indonesia: Upaya Mempertemukan Pesan-Pesan Teks Dengan Realitas Sosial*, Dalam *Membangun Hukum Indonesia: Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum*, Penyunting dan Editor Abdul Ghofur Anshori dan Sobirin Malian, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 215-216.

[186] Muhammad Tahir Azhary, *Op. Cit*, hlm. 77.

# BAB 8

## HAK DAN KEWAJIBAN HUKUM

### Hak Hukum

Istilah hak berasal dari bahasa Inggris *Right*. Menurut Muhammad Amin, sebagaimana dikutip oleh Sri Rejeki Merdekawaty yang dimaksud dengan hak adalah kepentingan[187] yang dilindungi oleh hukum yang memberikan keleluasaan kepada seseorang untuk melaksanakannya. Pendapat lain dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, yang mengemukakan bahwa hak pada dasarnya merupakan kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berkenaan dengan sesuatu atau terhadap subyek hukum tertentu atau semua subyek hukum tanpa halangan atau ganggungan dari pihak manapun, dan kebebesan tersebut memiliki landasan hukum (diakui atau diberikan oleh hukum) dank arena itu dilindungi hukum.[188]

Hak menurut hukum (*legal right*) menurut Fitzgerald mempunyai ciri-ciri yang melekat, yaitu:

---

[187] Kepentingan adalah tuntutan orang atau kelompok yang diharapkan dipenuhi, dijamin dan dilindungi oleh hukum, Sri Rejeki Merdekawaty, *Mengenal Hak dan Kewajiban*, Cet. Kedua, PT. Wadah Ilmu, Jakarta, 2011, hlm. 5.

[188] Kusumaatmadja, Mochtar dan Sidharta, Bernard Arief, *Op. Cit*, hlm. 90.

1. Hak itu melekat kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subyek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak;
2. Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif;
3. Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*ommission*) sesuatu perbuatan. Ini bisa disebut sebagai isi dari hak;
4. *Commission* dan *omission* itu menyangkut ssesuatu yang bisa disebut sebagi obyek dari hak;
5. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemiliknya.[189]

Hak pada subyek hukum dapat timbul atau muncul disebabkan oleh beberapa factor, yaitu:

1. Adanya subyek hukum baru, baik orang maupun badan hukum;
2. Terjadi perjanjian yang telah disepakati ole para pihak yang melakukan perjanjian;

[189] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, *Op. Cit.*, hlm. 55.

3. Terjadi kerugian yang diderita oleh seseorang akibat kesalahan atau kelalaian orang lain;
4. Karena seseorang telah melakukan kewajiban yang merupakan syarat untuk memperoleh hak;
5. Terjadi daluarsa (*verjaring*), biasanya karena acquisitief verjaring yang dapat melahirkan hak bagi seseorang. Sebaliknya, jika terjadi extinctief verjaring, justeru menghapuskan hak dan kewajiban seseorang (orang lain).[190]

Menurut Sudikno Mertosukusumo,[191] dalam setiap hak terdapat empat unsur yaitu subyek hukum, obyek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban dan perlindungan hukum.[192] Pendapat lain, dikemukakan oleh Paton, yang mengemukakan bahwa setiap hak mengandung setidaknya empat unsur, yaitu sebagai berikut:

1. *The holder of the rights;*
2. *The act or forbearance to which the right relates;*

---

[190] Marwan Mas, *op. cit.,* hlm. 29

[191] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, *Op. Cit*., hlm. 48.

[192] Perlindungan hukum merupakan suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukun dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Perlindungan preventif, yaitu perlindungan yang diberikan dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan sutu kewajiban. Sedangkan perlindungan represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

3. *The res concerned (the object of the right);*

4. *The person bound by the duty.*[193]

Menurut Salmond, setiap hak hukum mempunyai lima unsur sebagaimana berikut ini:

1. *A person in whom it is vested, and who may be distinguished as the owner of the right, the subject of it, or the person entitled.*

2. *A person against whom the right avails, and upon whom the correlative duty lies. He /may be distinguished as the person bound, or as the subject of the duty.*

3. *An act or omission which is obligatory on the person bound in favour of the person entitled. This may be termed the content of the right.*

4. *Some thing to which the act or omission relates, and which may be termed the object or subject-matter of the right.*

5. *A title, that is to say, certain facts or events from which the right derives its origin.*[194]

Secara umum, hak dapat dibedakan menjadi dua, yaitu hak mutlak (hak absolut) dan hak nisbi (hak relative). Hak mutlak adalah hak yang dapat dipertahankan terhadap

---

[193] George Whitecross Paton, 1951, *a Text Book of Jurisprudence*, Second Edition, Oxford: At The Clarendon Press, hlm. 218-219.

[194] John W. Salmond, *Jurisprudence Or The Theory Of The Law*, Steven And Haynes, London, 1902, Hlm. 224-225.

siapapun, misalnya hak milik atas sesuatu benda. Hak mutlak ini juga sering disebut dengan hak asasi manusia (*human right*). Adapun hak nisbi merupakan hak yang diberikan kewenangan kepada subyek hukum untuk menuntut pihak tertentu yang hanya dapat dipertahankan terhadap pihak tertentu saja,[195] misalnya seorang penjual hanya mempunyai kewenangan atau hak untuk menuntut pembayaran atas barang atau benda yang dijualnya.

### Kewajiban Hukum

Ketika berbicara mengenai hak, maka tidak dapat dilepaskan dari kewajiban. Ketika ada hak maka disitu juga akan timbul apa yang dinamakan kewajiban. Sebagaimana dikemukakan oleh L.J. Van Apeldoorn bahwa dalam hubungan hukum terdapat dua bentuk yaitu *pertama,* hak untuk menuntut agar orang lain bertindak, artinya berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. *Kedua*, kebalikan dari hak itu, ialah kewajiban dari orang lain untuk bertindak.[196] Kewajiban adalah suatu beban yang bersifat kontraktual.[197]

---

[195] Kusumaatmadja, Mochtar dan Sidharta, Bernard Arief, *Op. Cit*, hlm. 91-92.
[196] L.J. Van Apeldoorn, *op. cit.,* hlm. 45.
[197] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Op. Cit*, hlm. 49

Menurut Curzon dalam bukunya yang berjudul *Jurisprudence*, membedakan kewajiban ke dalam beberapa jenis. Jenis-jenis kewajiban tersebut adalah:[198]

1. *Absolute duties* (kewajiban mutlak) dan *relatives duties* (kewajiban nisbi).

   Kewajiban mutlak (*absolute duties*) adalah adalah kewajiban yang tidak tertuju pada pasangan hak atau kewajiban yang tidak mempunyai pasangan hak. Seperti kewajiban yang tertuju kepada diri sendiri, yang diminta oleh masyarakat pada umumnya, yang hanya ditujukan kepada kekuasaan (*sovereign*) yang membawahinya. Sedangkan *relatives duties* melibatkan hak pada orang atau pihak lain;

2. *Public duties* (kewajiban publik) dan *private duties* (kewajiban perdata).

   *Public duties* adalah kewajiban yang mempunyai korelasi dengan hak-hak dibidang publik, seperti kewajiban untuk membayar pajak; kewajiban mematuhi hukum pidana. *Private duties* merupakan kewajiban yang mempunyai korelasi dengan hak-hak privat atau pribadi seperti kewajiban yang timbul dari perjanjian;

3. *Positive duties* dan *negative duties*.

   *Positive duties* adalah kewajiban yang menghendaki

---

[198] Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op Cit,* hlm. 60-61, Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, *Op. Cit.*, hlm. 184.

dilakukannya perbuatan positif, seperti kewajiban pembeli untuk membayar sejumlah uang yang merupakan harga dari barang yang dibelinya; kewajiban seorang penjual untuk menyerahkan barang kepada pembelinya. Sedangkan *negative duties* merupakan kewajiban yang menghendaki agar dilakukan perbuatan yang negatif. yang dimaksud dengan perbuatan negatif tersebut adalah yang tidak melakukan sesuatu. Misalnya kewajiban untuk tidak melakukan sesuatu yang mengganggu ketentraman lingkungan atau tetangga.

4. *Universal, general and particular duties.*

   *Universal duties* adalah kewajiban yang ditujukan kepada semua warga negara, dimana kewajiban ini timbul dari undang-undang. Sedangkan *general duties* merupakan kewajiban yang ditujukan kepada segolongan orang tertentu. misalnya kepada orang tua atau orang asing. Adapun *particular duties* adalah kewajiban yang timbul dari bidang hukum tertentu. Misalnya kewajiban dalam bidang hukum perjanjian.

5. *Primary duties* dan *sanctioning duties.*

   *Primary duties* adalah kewajiban yang timbul bukan karena perbuatan melawan hukum atau perbuatan pidana, contohnya kewajiban seseorang untuk tidak mencemarkan nama baik orang lain. Sedangkan *sanctioning duties* merupakan kewajiban-kewajiban

yang timbul akibat perbuatan melawan hukum (dalam bidang hukum privat) atau perbuatan pidana. Contohnya kewajiban untuk membayar ganti kerugian bagi orang yang menimbulkan kerugian pada orang lain akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukannya (lihat Pasal 1365 KUHPerdata)

Beberapa jenis kewajiban di atas dapat timbul atau lahir disebabkan oleh beberapa hal, yaitu:

1. Berdasarkan perjanjian yang telah disepakati bersama;
2. Karena adanya kesalahan atau kelalaian subyek hukum yang menimbulkan kerugian bagi subyek hukum yang lain, sehingga ia berkewajiban untuk membayar kerugian;
3. Karena diperolehnya suatu hak yang membebani syarat untuk memenuhi suatu kewajiban. Misalnya seorang pembeli berkewajiban untuk membayar barang yang dibeli, namun pembeli itu pun berhak atas barang yang dibayarnya untuk dimiliki. Begitupun sebaliknya si penjual berhak mendapatkan bayaran atas barang yang dijual, tetapi mempunyai kewajiban untuk menyerahkan barang tersebut kepada orang yang membelinya;
4. Karena adanya daluarsa tertentu yang telah ditentukan oleh hukum akau karena perjanjian tertentu. Bahwa daluarsa tersebut dapat

mengakibatkan kewajiban baru. Misalnya kewajiban membayar denda atas pajak kendaraan bermotor yang lewat waktu atau daluarsa;

5. Karena telah menikmati hak tertentu yang harus diibangi dengan kewajiban tertentu pula.[199]

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa kewajiban dapat lahir atau timbul atas beberapa hal sehingga kewajibanpun dapat hapus atau berakhir atas beberapa hal berikut, yaitu:[200]

1. Meninggalnya orang yang mempunyai kewajiban, tanpa ada penggantinya, baik ahli waris maupun orang lain atau badan hukum yang ditunjuk oleh hukum;
2. Masa berlakunya telah habis dan tidak diperpanjang;
3. Kewajiban telah dipenuhi oleh yang bersangkutan;
4. Hak yang melahirkan kewajiban telah hapus;
5. Daluarsa (*verjaring* atau *extinctief*);
6. Ketentuan undang-undang;
7. Kewajiban telah beralih atau dialihkan kepada orang lain;
8. Terjadi suatu sebab diluar kemampuan manusia, sehingga tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut.

---

[199] Lihat, Marwan Mas, *Op. Cit.*, hlm. 32-33.
[200] Marwan Mas, *Op. Cit.*, hlm. 33.

# BAB 9

# SUBYEK HUKUM DAN OBYEK HUKUM

**Subyek Hukum**

1. Pengertian Subyek Hukum.

   Di dalam hukum, khususnya hukum perdata, subyek hukum mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting karena subyek hukum tersebut yang akan mempunyai kewenangan hukum. Istilah subyek hukum mempunyai padanan kata *rechtsubject* (Bahasa Belanda), *law of subject* (Bahasa Inggris).[201]

   Dalam bukunya yang berjudul Pengantar Ilmu Hukum, R. Soeroso memberikan tiga pengertian yang disebut sebagai subyek hukum, yaitu pertama, subyek hukum adalah sesuatu yang menurut hukum berhak atau berwenang untuk melakukan perbuatan hukum atau siapa yang mempunyai hak dan cakap untuk bertindak dalam hukum; kedua, subyek hukum adalah sesuatu pendukung hak yang menurut hukum berwenang atau berkuasa bertindak menjadi pendukung hak; dan ketiga, subyek hukum adalah

[201] Tami Rusli, *Sistem Badan Hukum Indonesia*, Bandar Lampung: Aura Publishing, 2017, hlm. 1.

segala sesuatu yang menurut hukum mempunyai hak dan kewajiban.[202] Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo yang disebut sebagai subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum.[203] Jadi inti dari pengertian subyek hukum adalah pembawa hak dan kewajiban.

2. Orang dan Badan Hukum Sebagai Subyek Hukum.

Di dalam literatur hukum, siapa yang dimaksud dengan subyek hukum itu adalah manusia atau orang (*naturlijk persoon*) dan badan hukum (*rechtpersoon*).

a. Manusia atau orang (*Naturlijk Persoon*).

Dalam hukum, orang (*naturlijk person*) adalah pembawa hak. Sekarang ini dapat dikatakan bahwa setiap orang adalah subyek hukum (pembawa hak).[204] Berlakunya seseorang sebagai pembawa hak (subyek hukum) sudah dimulai sejak dilahirkan dan berakhir pada saat meninggal dunia. Bahkan jika perlu untuk kepentingannya, berlakunya orang sebagai subyek hukum tersebut dapat berlaku surut sejak orang tersebut masih di dalam kandungan, asal saja orang tersebut kemudian dilahirkan hidup,

[202] R. Soeroso, *Op. Cit.*, hlm. 228.
[203] Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 73.
[204] Pada zaman dahulu, budak menurut hukum bukanlah subyek hukum, melainkan hanya dianggap sebagai suatu barang. Lihat Subekti, *Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata*, Cet. Kedelapan, Jakarta: PT. Pembimbing Masa, 1965, hlm. 11.

hal mana penting sekali berhubunga dengan warisan-warisan yang terbuka pada suatu waktu dimana orang itu masih berada di dalam kandungan.[205]

Meskipun setiap orang adalah subyek hukum pembawa hak, namun tidak setiap orang cakap hukum.[206] Di dalam hukum terdapat beberapa orang yang tidak cakap hukum, seperti: anak-anak atau orang yang belum dewasa, orang dengan gangguan jiwa dan orang yang dalam pengawasan (*curatele*). Dikarenakan orang-orang tersebut tidak cakap hukum, maka dalam melakukan perbuatan hukum diwakili oleh orang tua, wali atau curatornya.

b. Badan hukum (*rechtpersoon*).

1) Pengertian Badan Hukum.

Dalam pergaulan hukum dan kepustakaan, istilah badan hukum sudah lazim digunakan bahkan merupakan istilah hukum yang resmi di Indonesia. Badan hukum merupakan terjemahan istilah hukum Belanda yaitu *rechtpersoon*. Meskipun demikian dalam kalangan hukum ada juga yang menyarankan atau telah mempergunakan istilah lain untuk

[205] *Ibid*.

[206] Yang dimaksud dengan cakap hukum disini adalah bertindak sendiri dalam melakukan perbuatan hukum.

menggantikan istilah badan hukum, misalnya istilah purusa hukum (Oetaris Sadiro), awak hukum (St. K. Malikul Adil), pribadi hukum (Soerjono Soekanto, Purnadi Purbacaraka) dan sebagainya.[207]

Dalam istilah asing, badan hukum selain merupakan terjemahan dari *rechtpersoon* (Belanda), juga merupakan peristilahan: *pesona mo*ralis (Latin), *Legal person* (Inggris).[208] Badan hukum adalah pendukung hak dan kewajiban, sama seperti manusia pribadi.[209] Sebagai pendukung hak dan kewajiban dia dapat mengadakan hubungan bisnis dengan pihak lain. Untuk itu dia memilki kekayaan sendiri, hak dan kewajiban seperti orang pribadi.[210] Apabila kekayaannya tidak mencukupi untuk menutup kewajibannya, itupun tidak akan dapat dipenuhi dari kekayaan pengurus atau pendirinya guna menghindarkannya dari kebangkrutan atau likuidasi. Kendatipun mendapat pinjaman dana dari pengurus atau

---

[207] Ali Rido. Badan *Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf.* Cet IV, Bandung: PT Alumni, 1986, hlm. 14

[208] *ibid*.

[209] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Cet III, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 27.

[210] Rochmat Soemitro, *Hukum Perseroan Terbatas, Yayasan, dan Wakaf*. Bandung: Erisco, 1993, hlm. 10.

pendirinya, atau jika badan usaha milik Negara mendapat suntikan dana dari Negara, pinjaman atau suntikan dana itu tetap dihitung sebagai utang badan hukum.[211]

Pandangan lain berpendapat bahwa badan hukum adalah "Kumpulan orang-orang yang bersama-sama bertujuan untuk mendirikan suatu badan, yaitu:

a) berwujud himpunan; dan

b) harta kekayaan yang disendirikan untuk tujuan tertentu, dan ini dikenal dengan yayasan".[212]

Sementara itu, menurut Meyers, untuk dapat dikatakan sebagai suatu badan hukum, harus memenuhi 4 (empat) kriteria berikut, yaitu:

c) Terkumpulnya jadi satu hak-hak subyektif untuk suatu tujuan tertentu dengan cara yang demikian, maka kekayaan yang bertujuan itu dapat dijadikan obyek tuntutan hutang-hutang tertentu (*afzonderlijk obyect van verhaal*);

d) Harus ada kepentingan yang diakui dan

[211] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 101

[212] Sri Soedewi Masjchoen, *Badan Hukum pribadi*, Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, hlm. 29.

dilindungi oleh hukum, dan kepentingan yang dilindungi itu harus bukan kepentingan satu orang atau beberapa orang saja;

e) Meskipun kepentingan itu tidak terletak pada orang-orang tertentu, namun kepentingan tersebut harus stabil, artinya tidak terikat pada suatu waktu yang singkat, tetapu untuk jangka waktu yang panjang;

f) Harus dapat ditunjukkan suatu harta kekayaan tersendiri, yang tidak saja untuk obyek tuntutan, tetapi juga yang dapat dianggap oleh hukum sebagai upaya pemeliharaan kepentingan-kepentingan tertentu yang terpisah dari kepentingan anggota-anggotanya.[213]

2) Teori Badan Hukum.

Persoalan badan hukum telah menimbulkan bermacam-macam teori tentang badan hukum. Untuk mengetahui hakikat apa yang disebut badan hukum dapat melalui jalan penafsiran dogmatis maupun jalan penafsiran teleologis. Penafsiran secara dogmatis

---

[213] Ali, Chidir, 1976, *Badan Hukum (Rechtspersoon),* Alumni, Bandung, hlm. 53-54.

merupakan penafsiran dengan mengajukan terlebih dulu suatu azas, kemudian dengan abstraksi mencoba memecahkan azas umumnya itu. Sedangan secara teleologis yaitu dengan cara menyelelidiki dengan mengingat tujuan peraturan-peraturan yang bersangkutan, sampai dimana peraturan itu dapat berlaku bagi badan hukum.[214] Berdasarkan penafsiran telelologis teori badan hukum dapat dibedakan menjadi:

a) Theori *Fictie* (fiksi).

   Teori *fictie* (fiksi) sebagaimana dikemukakan oleh von Savigny bahwa badan hukum adalah suatu abstraksi bukan merupakan suatu hal yang konkret. Jadi karena suatu abstraksi saja, maka tidak mungkin menjadi suatu subyek dari pada rechtsbetrekking sebab hak-hak itu memberi kepada yang bersangkutan suatu kekuasaan dan menimbulkan wilsmacht (kehendak berkuasa).[215]

b) Teori *doel vermogens* (kekayaan bertujuan) atau ajaran hak-hak yang

[214] *Ibid*, hlm. 29.
[215] *Ibid*, hlm. 32

tanpa subyek.

Teori ini dikenal dengan ajaran *Zweckvermogen*. Teori ini mengatakan bahwa kekayaan badan hukum itu tidak terdiri dari hak-hak sebagaimana lazimnya. Kekayaan dari badan hukum dipandang sebagai wewenang terlepas dari yang memegangnya. Yang bukan siapakah badan hukum itu, tetapi kekayaan itu diurus dengan tujuan tertentu.[216]

Karena itu menurut teori ini tidak perduli manusia atau bukan, tidak peduli kekayaan itu merupakan hak-hak yang normal atau bukan. Pokoknya adalah tujuan dari kekayaan itu. Tentunya teori ini dapat diterima sepanjang di dunia ini tidak didiami oleh manusia. Teori ini hanya dapat cocok buat menjelaskan dasar yuridis dari yayasan.[217]

c) Teori *yuridische realiteitsleer* (kenyataan yuridis).

Teori ini berasal dari Meyers. Dalam teori ini, Meyers menyatakan bahwa badan

[216] *Ibid*.
[217] *Ibid,* hlm. 33.

hukum itu merupakan suatu realiteit, konkret, riil, walaupun tidak bisa diraba, bukan khayal, tapi suatu *yuridische realiteit*. Teori menekankan bahwa hendaknya dalam mempersamakan badan hukum dengan manusia terbatas sampai pada hukum saja.[218]

d) Teori *propiete collectief*.

Teori *propiete collectief* dikemukakan oleh Rudolf von Jhering. Dalam ajaran ini dikatakan bahwa badan hukum itu bukan abstraksi dan bukan organisme, melainkan semua para anggotanya bersama-sama mempunyai *eigendom*, bertanggung jawab bersama-sama, hak bersama-sama. Kekayaan dari badan hukum itu kepunyaan bersama dari semua anggotanya itu.[219]

e) Teori orgaan.

Menurut teori organ ini, bahwa badan hukum itu bukan suatu hal yang abstrak, tetapi benar-benar ada. Bahwa badan hukum itu bukan suatu kekayaan (hak) yang tidak bersubyek, tetapi badan

[218] *Ibid*.
[219] *Ibid,* hlm. 31

hukum itu suatu organisme yang riil yang hidup dan bekerja sebagai manusia biasa. Tujuan badan hukum menjadi kolektif terlepas dari orang perorang atau individu yang mempunyai *gesammwille*. Intinya ialah tiap-tiap perkumpulan atau perhimpunan orang-orang adalah badan hukum.[220]

3) Pembagian Badan Hukum.

Aneka badan hukum di Indonesia dapat digolongkan dalam beberapa bagian yaitu;[221]

a) Pembagian badan hukum menurut macam-macamnya dikenal 2 macam badan hukum, yaitu:

(1) Badan Hukum orisinil (murni/asli), yaitu negara, contohnya negara Republik Indonesia yang berdiri pada tanggal 17 Agustus 1945;

(2) Badan Hukum yang tidak orisinil (tidak murni/tidak asli), yaitu badan-badan hukum yang berwujud sebagai perkumpulan berdasarkan ketentuan Pasal 1653 KUH Perdata

b) Pembagian badan hukum menurut jenis-

[220] *Ibid*, hlm. 31-32.
[221] Ali Ridho, *Op. Cit.*, hlm. 55-63

jenisnya terbagi menjadi dua yaitu;

(1) Badan Hukum Publik, yaitu badan hukum yang diadakan oleh kekuasaan umum misalnya negara Republik Indonesia mendirikan Badan Usaha milik Negara, bahkan daerah-daerah otonom dapat mendirikan bank-bank daerah.

(2) Badan Hukum Perdata ialah badan hukum yang terjadi atau didirikan atas pernyataan kehendak dari orang-perorangan. Disamping itu badan hukum publik juga dapat mendirikan suatu badan hukum keperdatan, misalnya Negara Republik Indonesia mendirikan yayasan-yayasan, Pereseroan Terbatas (PT) Negara, dan lain-lain bahkan daerah otonom dapat mendirikan seperti bank-bank daerah.

c) Pembagian badan hukum menurut sifatnya ada dua macam yaitu Korporasi dan Yayasan, mengenai kedua badan hukum tersebut E. Utrecht menjelaskan;

(1) Yang dimaksud Korporasi ialah suatu gabungan orang dalam pergaulan

hukum bertindak bersama-sama sebagai satu subjek hukum tersendiri, suatu personifikasi, korporasi adalah badan hukum yang beranggota tetapi mempunyai hak dan kewajiban sendiri yang terpisah dari hak dan kewajiban anggotanya masing-masing.

(2) Yang dimaksud Yayasan ialah tiap kekayaan yang tidak merupakan kekayaan orang atau kekayaan badan dan yang diberi tujuan tertentu. Dalam pergaulan hukum Yayasan itu bertindak sebagai pendukung hak kewajiban tersendiri, seperti Yayasan-Yayasan yang menjadi dasar keuangan banyak kelompok swasta.

**Obyek Hukum**

Obyek hukum (*rechtsobject*) merupakan lawan dari subyek hukum (*rechtssubject*). Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa subyek hukum merupakan pembawa hak dan kewajiban. Sedangkan obyek hukum merupakan segala sesuatu yang berguna bagi subyek hukum. Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, obyek hukum merupakan kepentingan bagi subyek hukum, yang dapat berupa:

1. Bersifat material dan berwujud yang dalam bahasa Indonesia disebut benda atau barang, tetapi tidak sama dengan pengertian *zaak* yang luas sekali penggunaannya dan juga bukan *goed* yang mungkin immaterial seperti aliran listrik;
2. Bersifat immaterial seperti misalnya obyek hak cipta yang tidak harus disamakan dengan hasil ciptaanya. Misalnya patung yang sebagai sesuatu yang berwujud adalah material, tetapi model patung itu. Dalam hukum adat, gelar merupakan obyek immaterial.[222]

Secara teori, obyek hukum adalah benda (*zaak*). Dalam istilah hukum, benda dapat dibedakan menjadi benda bergerak dan benda tidak bergerak. Perbedaan antara benda bergerak dan benda tidak bergerak terletak pada cara atau proses peralihannya. Jika benda bergerak, peralihannya harus secara nyata dari tangan ke tangan. Sedangkan benda tidak bergerak peralihannya harus dilakukan dengan cara balik nama.[223]

Suatu benda dapat disebut sebagai benda tidak bergerak, ditinjau dari hal-hal berikut yaitu: pertama karena sifatnya. Ditinjau dari sifatnya, benda tidak bergerak adalah tanah, termasuk segala sesuatu yang secara langsung atau tidak langsung karena perbuatan alam atau perbauatan manisa, digabungkan secara erat

---

[222] Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Op. Cit,* hlm. 43-44.

[223] Muhammad Shohibul Itmam, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cirebon: Nusa Litera Inspirasi, 2021, hlm. 122

menjadi satu dengan tanah tersebut. Misalnya sebidang pekarangan, dengan segala apa yang terdapat di dalam tanah tersebut dan segala apa yang dibangun di atasnya secara tetap dan yang ditanam disitu. Kedua, karena tujuannya. Ditinjau dari segi tujuannya, benda tidak bergerak adalah segala sesuatu yang-meskipun tidak secara sungguh-sungguh digabungan dengan tahan atau bangunan-dimaksudkan untuk mengikuti tanah atau bangunan itu untuk waktu yang alam, yaitu misalnya mesin-mesin dalam suatu pabrik. Ketiga karena ditentukan sebagai demikian oleh undang-undang. Benda tidak bergerak karena ditentukan oleh undang-undang alah segala hak atau penagihan yang mengenai suatu benda tidak bergerak, misalnya hak *opstal*,[224] hak *erfpach*[225] dan hak penagihan untuk pengembalian atau penyerahan benda yang tidak bergerak.

Sementara itu, yang termasuk benda bergerak adalah benda bergerak karena sifatnya dan karena ditentukan oleh undang-undang. Yang termasuk benda bergerak karena sifatnya adalah benda yang tidak termasuk ke dalam tanah atau dimaksudkan untuk mengikuti tanah atau bangunan, misalnya perabot rumah tangga, kendaraan bermotor.

---

[224] Hak *opstal* merupakan hak untuk memiliki bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atas tanah orang lain.

[225] Hak *erfpach* merupakan hak kebendaan untuk menarik penghasilan seluas-luasnya untuk waktu yang lama dari sebidang tanah milik orang lain, dengan kewajiban membayar sejumlah unag atau penghasilan tiap-tiap tahun.

Pembedaaan antara benda bergerak dengan benda tidak bergerak adalah penting sehubungan dengan ketentuan hukum yang berlaku terhadapkedua benda itu yakni:

1. dari segi Pembebanan/tanggungan (*bezwaring*).
   a. Benda bergerak adalah objek tanggungan gadai/pand.
   b. Benda tidak bergerak adalah objek tanggungan dari hipotik.
2. dari segi Penguasaan (*bezit*).
   a. Bagi benda bergerak berlaku suatu azas: *bezit geldf akvolkomen titel*. Artinya bagi benda bergerak bezit berlaku sebagai titel yang sempurna, hal ini didasarkan pada pasal 1977 ayat 1 KUHPerdata yang mengatakan bahwa terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga atu piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa maka barang siapa yang menguasainya dianggap sebagai pemiliknya.
   b. Bagi benda tidak bergerak, tidak berlaku azas ini.
3. dari segi daluwarsa (*verjaring*).
   a. Bagi benda bergerak berlaku ketentuan Pasal 1977 ayat (2) KUH.Perdata yang mengatakan bahwa barang siapa yang kehilangan atau kecurian suatu barang dapat menuntut kembali barangnya dalam jangka waktu 3(tiga) tahun.

b. Bagi benda tidak bergerak ditentukan dalam Pasal 1963 KUHPerdata yang mengatakan bahwa daluwarsa pakai titel adalah 20 (dua puluh) tahun dan tanpa titel 30 (tiga puluh) tahun.

Selain dibedakan antara benda bergerak dengan benda tidak bergerak, benda dapat juga dibedakan antara benda berwujud dengan benda tidak berwujud. Benda berwujud merupakan segala sesuatu yang dapat dilihat, dipegang, dan seringkali diukur dan ditimbang, misalnya: rumah, kendaraan, perhiasan, dan sebagainya. Sedangkan yang dimaksud dengan benda tidak berwujud disini adalah benda yang tidak dapat dilihat dan dipegang. Dalam hal ini benda tidak berwujud mencakup semua hak, misalnya adalah hak atas kekayaan intelektual (HAKI) atau *intellectual Property right*. Hak kekayaan intelektual merupakan hak ekonomis yang diberikan oleh hukum kepada seorang pencipta atau penemu atas suatu hasil karya dari kemampuan intelektual manusia, yang meliputi invensi, sastra, seni, symbol, nama, gambar dan disain yang digunakan dalam perdagangan.[226] Hak Kekayaan Intelektual antara lain hak paten, hak cipta, hak merk, rahasia dagang, desain tata letak sirkuit terpadu, dan desain industri.

[226] Hidayah, Khoirul, *Hukum HKI (Hak Kekayaan Intelektual)*, Malang, Setara Press, 2017, hlm. 1.

# BAB 10

# PERISTIWA HUKUM, PERBUATAN HUKUM, HUBUNGAN HUKUM, DAN AKIBAT HUKUM

## Peristiwa Hukum

Kehidupan manusia merupakan suatu rentetan peristiwa dan selalu mengalami berbagai kejadian. Peristiwa-peristiwa tersebut dapat berupa peristiwa alamiah yang bukan merupakan perbuatan manusia, seperti tumbuh menjadi besar, atau bencana alam seperti banjir, gempa, gunung meletus. Selain itu, peristiwa tersebut juga dapat berasal dari perbuatan manusia, baik yang disengaja maupun tidak disengaja baik secara sadar maupun tidak sadar. Peristiwa yang diakibatkan oleh perbuatan manusia tersebut dalam sudut pandang hukum dapat berupa peristiwa hukum (*rechtsfeit*) dan bukan peristiwa hukum.[227]

Peristiwa Hukum oleh R. Soeroso didefinisikan dalam beberapa definisi yaitu:

1. Suatu kejadian hukum (*rechtsfeit*);

[227] Kusumaatmadja, Mochtar dan Sidharta, Bernard Arief, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 85

2. Suatu kejadian biasa dalam kehidupan sehari-hari yang akibatnya diatur oleh hukum;
3. Perbuatan atau tingkah laku subyek hukum yang membawa akibat hukum, karena hukum mempunyai kekuatan mengikat bagi subyek hukum atau karena subyek hukum itu terikat oleh kekuatan hukum;
4. Peristiwa di dalam masyarakat yang akibatnya diatur oleh hukum. Tidak semua peristiwa mempunyai akibat hukum, jadi tidak semua peristiwa adalah peristiwa hukum;
5. Menurut van Apeldoorn, peristiwa hukum adalah peristiwa yang berdasarkan hukum menimbulkan atau menghapuskan hak;
6. Menurut Bellefroid, peristiwa hukum adalah peristiwa sosial yang tidak secara otomatis dapat merupakan atau menimbulkan hukum. Suatu peristiwa dapat merupakan peristiwa hukum apabila peristiwa itu oleh peraturan hukum dijadikan peristiwa hukum.[228]

Dengan mengacu kepada beberapa definisi diatas, yang dimaksud dengan peristiwa hukum adalah peristiwa yang lahir karena adanya fakta hukum. Misalnya matinya seseorang bukan merupakan peristiwa hukum. Yang menjadi peristiwa hukum adalah matinya seseorang

[228] R. Soeroso, *Op. Cit.*, hlm. 251.

karena diracun atau dibunuh. Sehingga peristiwa hukum dapat terjadi disebabkan beberapa hal berikut:

1. Keadaan tertentu, misalnya orang yang sakit gila menyebabkan pengadilan memutuskan bahwa orang tersebut harus ditempatkan di bawah pengampuan;
2. Keadaan alam, misalnya sebatang pohon disambar petir dan tumbang menimpa seseorang pengantar surat yang sedang bertugas dengan mengendarai sepeda motor dan menewaskannya sehingga menimbulkan masalah asuransi dan tunjangan-tunjangan yang diterima oleh keluarganya;
3. Keadaan fisik yang menyangkut kehidupan manusia, yaitu kelahiran, kematian dan usia tertentu yang menyebabkan seseorang dianggap cakap untuk melakukan tindakan hukum.[229]

**Perbuatan Hukum**

Perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) merupakan perbuatan yang diatur atau berdasarkan hukum. Perbuatan hukum tersebut dapat berupa:

1. perbuatan menurut hukum, misalnya jual beli, membuat testamen, melangsungkan perkawinan, dan lain-lain;

---

[229] Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Prenada Media, Jakarta, 2011, hlm. 209-210

2. perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, misalnya jual beli narkoba, menghilangkan nyawa orang, memperkosa, dan lain-lain;
3. perbuatan yang melanggar hukum, misalnya perbuatan merugikan orang lain, persaingan curang, dan lain-lain;
4. perbuatan karena tidak memenuhi kewajiban yang di dalam hukum hal itu disebut sebagai wanprestasi (*default*), misalnya tidak membayar utang, tidak mengirim barang yang dipesan oleh pembeli dan lain-lain.[230]

Menurut penulis, ditinjau dari lingkup berlakunya, perbuatan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu perbuatan hukum di bidang hukum privat dan perbuatan hukum di bidang hukum publik. Perbuatan hukum di bidang hukum privat merupakan hubungan hukum yang didasarkan kepada lapangan hukum privat seperti mengadakan perjanjian, perbuatan jual beli, perbuatan sewa menyewa, dan lain-lain. Sedangkan perbuatan hukum di bidang hukum publik merupakan hubungan hukum yang didasarkan kepada lapangan hukum publik misalnya perbuatan pemerintah dalam pembuatan keputusan atau ketetapan (*beschikking*).

[230] *Ibid,* hlm. 210.

Sementara itu, ditinjau dari segi sifatnya, perbuatan hukum dapat dibedakan menjadi perbuatan hukum bersegi satu dan perbuatan hukum bersegi dua. Suatu perbuatan hukum dikatakan bersegi satu apabila setiap perbuatan yang akibat hukumnya (*rechtgevold*) ditimbulkan oleh kehendak dari satu subyek hukum atau satu pihak saja. Sedangkan perbuatan hukum bersegi dua merupakan setiap perbuatan yang akibat hukumnya ditimbulkan oleh kehendak dari kedua belah pihak atau dua subyek hukum atau lebih. Perbuatan hukum bersegi dua ini biasanya terjadi didalam perjanjian. Hal ini sebagai dicontohkan dalam Pasal 1313 KUHPerdata bahwa perjanjian itu suatu perbuatan yang menyebabkan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya pada seseorang lain atau lebih.[231]

Selain perbuatan hukum dikenal juga perbuatan bukan hukum. Adapun perbuatan bukan hukum ini dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

1. Perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum walaupun bagi hukum akibat tersebut dikehendaki oleh yang melakukan perbuatan tersebut. Jadi akibat yang tidak dikehendaki oleh yang melakukan perbuatan itu diatur oleh hukum. Tetapi perbuatan yang bersangkutan tidak merupakan perbuatan hukum. Apakah akibat tersebut dikehendaki atau

[231] E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cet. Ketujuh, Jakarta: Penerbit Ichtiar, 1962hlm. 313-314

tidak, itulah tidak penting bagi hukum yang mengaturnya. Kehendak itu bukan syarat agar akibat tersebut diatur oleh hukum.

2. Contoh: perbuatan memeprhatikan kepentingan orang dengan tidak diminta oleh orang itu untuk memperhatikan kepentingannya (*zaakwaarneming*), Pasal 1354 KUHPerdata. Si Fulan tidak dapat memperhatikan kepentingannya karena dirinya sakit. Apabila seorang lain memperhatikan kepentingan Fulan walaupun tidak diminta oleh Fulan supaya memperhatikan kepentingannya, maka orang tersebut mau tidak mau (menurut hukum) wajib meneruskan perhatian tersebut sampai Fulan sembuh dan dapat lagi memperhatikan sendiri kepentingannya.

3. Perbuatan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige daad*). Akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum diatur juga oleh hukum, walaupun akibat itu memang tidak dikehendaki oleh yang melakukan perbuatan tersebut. Siapa yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum harus mengganti kerugian yang diderita oleh yang dirugikan karena perbuatannya tersebut. Jadi, karena suatu perbautan yang bertentangan dengan hukum timbullah suatu perutangan (*verbintesis*) untuk mengambil kerugian yang diderita oleh yang dirugikan. Asas tersebut terdapat di dalam Pasal 1365

KUHPerdata yang mengatur bahwa: tiap perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yang merugikan orang, mewajibkan yang merugikan (yang melakukan perbuatan tersebut) mengganti kerugian yang diderita oleh yang dirugikan.[232]

**Hubungan Hukum**

Hubungan hukum merupakan hubungan yang timbul karena diatur oleh hukum. Dengan demikian, tidak dikatakan sebagai hubungan hukum, jika hubungan tersebut tidak diatur oleh hukum. Hubungan hukum dapat terjadi diantara sesama subyek hukum dan antara subyek hukum dengan barang. Sedangkan Surojo Wignjodipuro mengatakan bahwa hubungan hukum merupakan hubungan antara dua subyek hukum atau lebih dimana hak dan kewajiban disatu pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban dari pihak lainnya. Dengan adanya hubungan yang demikian, maka hubungan hukum memiliki tiga unsur yaitu:

1. Orang-orang yang hak dan kewajibannya saling berhadapan. Contoh Fulan menjual mobil kepada si Fulanah. Dari peristiwa hukum tersebut maka hubungan hukumnya adalah sebagai berikut: si fulan wajib menyerahkan mobilnya kepada si fulanah dan si fulan berhak untuk mendapatkan bayaran dari si fulanah. Sebaliknya si Fulanah wajib membayar

232

kepada si Fulan, dan si Fulanah berhak untuk meminta mobil kepada si Fulan setelah terjadi pembayaran.

2. Obyek terhadap hak atau kewajiban di atas tadi berlaku (dalam contoh di atas adalah mobil);
3. Hubungan antara si pemilik hak dan pengemban kewajiban atau hubungan terhadap obyek yang bersangkutan. Contoh fulan dan fulanah melakukan perbuatan hukum berupa jual beli mobil.[233]

Dilihat dari sifatnya, hubungan hukum dapat dibedakan antara hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum yang bersifat publik. Indikatornya adalah bukan pada subyek hukum yang melakukan hubungan hukum, melainkan hakikat hubungan itu atau hakikat transaksi yang terjadi (*the nature of transaction*). Arti penting mengetahui hakikat hubungan hukum adalah untuk mengetahui rezim hukum yang menguasai hubungan itu. Hal ini untuk mengetahui kompetensi absolut/pengadilan mana yang berhak untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dalam suatu masalah.[234]

**Akibat Hukum**

Akibat hukum merupakan suatu akibat yang ditimbulkan oleh adanya suatu hubungan hukum. Suatu hubungan

---

[233] Wignjodipuro, Surojo, *Op. Cit.*, hlm. 45.
[234] Marzuki, Peter Mahmud,*Op. Cit.*, hlm. 217 – 218.

hukum memberikan hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh undang-undang, sehingga kalau dilanggar akan membawa akibat bahwa orang-orang yang melanggar itu dapat dituntut di muka pengadilan.[235] Menurut Jazim Hamidi, akibat hukum mengandung arti dampak atau akibat hukum secara langsung, kuat, atau eksplisit. Dalam kepustakaan ilmu hukum dikenal tiga jenis akibat hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya suatu keadaan hukum tertentu;
2. Akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya suatu hubungan hukum tertentu;

Akibat hukum berupa sanksi, yang tidak dikehendaki oleh subjek hukum (perbuatan melawan hukum).[236]

---

[235] Soedjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.*, hlm. 131-132.

[236] Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan ImplikasiHukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Jakarta dan Yogyakarta: Konstitusi Press & Citra Media, 2006, hlm. 200.

# BAB 11

## PENEMUAN HUKUM

### Pengertian Penemuan Hukum

Dalam praktik tidak jarang dijumpai suatu peristiwa hukum yang belum diatur di dalam suatu peraturan perundang-undangan, ataupun kalau sudah diatur tetapi tidak lengkap dan tidak jelas. Oleh karena suatu aturan hukum atau peraturan perundang-undangan yang tidak jelas tersebut harus dijelaskan, yang kurang lengkap dilengkapi dengan jalan menemukan hukumnya, agar aturan hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa hukumnya. Dengan demikian, maka diperlukan suatu metode penemuan hukum agar aturan hukum tersebut dapat diterapkan secara tepat.[237]

Penemuan hukum dalam Bahasa Belanda *Rechtvinding*, dalam Bahasa Inggris *law making* pada dasarnya merupakan kegiatan dalam praktek hukum yang dilakukan oleh hakim, pembentuk undang-undang dan sebagainya. Menurut Sudikno Mertokusumo, setidaknya terdapat 4 (empat) istilah yang digunakan untuk

---

[237] Bambang Sutiyono, *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2006, hlm. 28.

menyebut penemuan hukum. Keempat istilah tersebut adalah sebagai berikut:

1. *Rectsshandhaving* (pelaksanaan hukum), diartikan sebagai menjalankan ukum bagi ada sengketa atau pelanggaran maupun tanpa sengketa.
2. *Rechtsvorming* (pembentukan hukum), yaitu merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku secara umum bagi setiap orang. Lazimnya dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Hakim juga dimungkinkan sebagai pembentuk hukum (*judge made law*) kalau putusannya menjadi yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudence*) yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi kalangan hukum pada umumnya.
3. *Rechtstoepassing* (penerapan hukum), yaitu menerapkan peraturan hukum yang bersifat abstrak pada suatu peristiwa hukum. Untuk itu peristiwa konkret harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan.
4. *Rechtschepping* (penciptaan hukum), berarti bahwa hukumnya sama sekali tidak ada kemudian diciptakan, yaitu dari tidak ada menjadi ada.
5. *Rechtvinding (*penemuan hukum), dalam penemuan hukum, bukan hukumnya tidak ada melainkan hukumnya sudah ada namun perlu digali dan diketemukan. Hukum tidak selalu berupa kaidah (*das*

*sollen*) baik ertulis maupun tidak tertulis, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa (*das sein*). Dari perilaku tersebut sebenarnya dapat digali atau diketemukan hukumnya. Sehingga dari beberapa istilah di atas, maka istilah *rechtvinding* atau penemuan hukum dirasakan lebih tepat untuk dipergunakan.[238]

**Metode Penemuan Hukum**

Menurut Ahmad Ali ada dua jenis metode penemuan hukum yang dapat digunakan oleh hakim dalam membuat putusan, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi. Lebih lanjut, Achmad Ali mengatakan bahwa terdapat perbedaan antara metode interpretasi dengan metode konstruksi. Perbedaan tersebut adalah:

1. Pada interpretasi, penafsiran terhadap teks undang-undang masih tetap berpegang pada bunyi teks itu;
2. Pada konstruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.[239]

Pendapat yang hampir senada juga dinyatakan oleh L.B. Curzon. Sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, Curzon

---

[238] *Ibid*, hlm. 30-31

[239] Achmad Ali, *op. cit.,* hlm. 122.

berpendapat bahwa interpretasi hanya menentukan arti kata-kata dalam suatu undang-undang. Sedangkan konstruksi mengandung arti pemecahan atau penguraian makna ganda, kekaburan, dan ketidakpastian dari perundang-undangan.[240]

Penulis berpendapat bahwa dalam prakteknya, secara umum ada tiga cara atau metode penemuan hukum yang dapat digunakan oleh hakim dalam membuat putusan pengadilan, maupun oleh para peneliti hukum (*juris*) yaitu:

1. metode interpretasi atau penafsiran;
2. metode konstruksi hukum;
3. Penyempitan hukum.

Ketiga cara atau metode penemuan hukum tersebut akan dijelaskan dibawah ini:

1. Metode interpretasi atau Penafsiran.

   Metode penafsiran tidak hanya dilakukan oleh hakim, tetapi juga oleh peneliti hukum, dan mereka yang berhubungan dengan kasus atau konflik hukum.[241] Adapun penemuan hukum dengan cara penafsiran diambil oleh hakim apabila suatu isi undang-undang tidak jelas. Sehingga tujuan diadakan penafsiran adalah untuk memberikan putusan yang berkeadilan

---

[240] *Ibid.*

[241] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cet. Keenam, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2009, hlm. 52.

dan sesuai dengan maksud dan tujuan dari hukum. Meskipun hakim telah dijamin kemerdekaannya dalam menafsirkan undang-undang, namun demikian ada beberapa batasan bagi hakim dalam melakukan penafsiran.

Batasan bagi hakim dalam menafsirkan undang-undang tersebut sebagaimana diungkapkan oleh Logemann. Menurut beliau, hakim harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang. Dalam hal kehendak itu tidak dapat dibaca begitu saja dari kata-kata peraturan perundang-undangan, hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut, dalam sistem undang-undang atau dalam arti kata-kata seperti itu yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari.

Dalam artian bahwa Hakim wajib mencari kehendak pembuat undang-undang, karena hakim tidak boleh membuat tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak itu. Setiap tafsiran adalah tafsiran yang dibatasi ileh kehendak pembuat undang-undang, karena itu hakim tidak diperkenankan menafsirkan undang-undang secara sewenang-wenang. Orang tidak boleh menafsirkan secara sewenang-wenang kaidah yang mengikat, hanya penafsiran yang sesuai dengan maksud pembuat undang-undang saja yang menjadi tafsiran yang tepat.[242] Menurut Polak, cara penafsiran

[242] Boy Nurdin, *Kedudukan dan Fungsi Hakim Dalam Penegakan Hukum di Indonesia,* Alumni, Bandung, 2012, hlm. 99.

yang dilakukan oleh hakim ditentukan oleh tiga faktor berikut, yaitu:

a. Materi peraturan perundang-undangan yang bersangkutan;

b. Tempat perkara diajukan; dan

c. Menurut zamannya.

Dalam penemuan hukum, setidaknya ada delapan macam interpretasi atau penafsiran yang dapat digunakan, yaitu:

a. Interpretasi Gramatikal.[243]

   Hukum memerlukan bahasa. Hukum tak mungkin ada tanpa bahasa. Oleh karena itu bahasa merupakan sarana penting bagi hukum: peraturan perundang-undangan dituangkan dalam bentuk bahasa tertulis, putusan pengadilan disusun dalam bahasa yang logis dan sistematis, untuk mengadakan perjanjianpun diperlukan bahasa.

   Guna mengetahui makna ketentuan undang-undang maka ketentuan undang-undang itu ditafsirkan atau dijelaskan dengan menguraikannya menurut bahasa sehari-hari. Di sini arti atau makna ketentuan undang-undang

[243] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Op. Cit., hlm. 57-58.

dijelaskan menurut bahasa umum sehari-hari. Metode penemuan hukum ini disebut interpretasi gramatikal atau penafsiran menurut bahasa dan merupakan penafsiran atau penjelasan undang-undang yang paling sederhana dibandingkan dengan metode interpretasi yang lain.

Formulasi peraturan untuk pembenaran putusan pengadilan dalam hal ini merupakan penafsiran atau penjelasan istilah atau bagian kalimat dari peraturan tersebut menurut bahasa sehari-hari atau bahasa hukum. Pada dasarnya penafsiran undang-undang itu selalu akan merupakan penafsiran atau penjelasan dari segi bahasa dan disebut juga metode obyektif.

Sebagai contoh interpretasi gramatikal misalnya mengenai istilah "dipercayakan" seperti yang tercantum dalam pasal 432 KUHP "Seorang pejabat suatu lembaga pengangkutan umum yang dengan sengaja memberikan kepada orang lain dari pada yang berhak, surat tertutup, kartu pos atau paket, yang (dipercayakan *(verduisteren),* kepada lembaga itu, atau kalau sebuah paket "*diserahkan*" kepada dinas perkereta-apian (PJKA), sedangkan yang berhubungan dengan pengiriman tidak ada lain kecuali dinas itu, maka diserahkan berarti "*dipercayakan"* (HGH 22 juli 1925, T hal. 122-516). Jadi *dipercayakan*

ditafsirkan menurut bahasa sebagai *diserahkan.* Istilah "*menggelapkan"* dari pasal 372 KUHP ada kalanya ditafsirkan menurut bahasa sebagai "*menghilangkan"*. Kata "meninggalkan" dalam pasal 305 KUHP (pa 256 Sr Bld) berarti "menelantarkan". Akan tetapi dalam putusannya tanggal 6 Desember 1947 (NJ 1948, 118) HR berpendapat bahwa seorang ibu yang "meninggalkan" anaknya yang baru dilahirkan, tidaklah melanggar pasal 305 KUHP (pa 256 Sr Bld) jika ia berusaha agar anaknya dapat diterima oleh suatu keluarga yang dapat mengasuh dan mendidiknya terkecuali dalam kasus khusus.

Menurut Johnny Ibrahim, interpretasi gramatikal biasanya dilakukan oleh hakim bersamaan dengan interpretasi logis (*logical interpretation*) yaitu memaknai berbagai aturan hukum yang ada melalui penalaran hukum untuk diterapkan terhadap teks yang kabur atau kurang jelas (*applaying the obscure text the multiple resources of judicial reasoning*). Misalnya apa yang dimaksud dengan pihak ketiga dalam suatu hubungan kontraktual kadang tidak jelas. Kadang-kadang pihak ketiga mengacu pada pihak lain dan tidak terkait dengan perjanjian (*penitus extranei*), terkadang pihak ketiga yang dimaksud adalah kreditor konkuren (*unsecured creditors*)

bagi para pihak yang terkait dalam suatu hubungan kontraktual. Itulah sebabnya dalam interpretasi gramatikal biasanya digunakan bersamaan dengan interpretasi logis berdasarkan penalaran hukum.[244]

b. Interpretasi Sistematis atau Logis.[245]

Suatu peraturan hukum atau undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem hukum. Arti pentingnya suatu peraturan hukum terletak di dalam sistem hukum. Diluar sistem hukum, lepas dari hubungannya dengan peraturan-peraturan hukum yang lain, suatu peraturan hukum tidak mempunyai arti.

Menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum disebut penafsiran sistematis. Menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan atau sistem hukum.

Dalam penafsiran sistematis hukum dilihat oleh hakim sebagai suatu kesatuan, sebagai sistem peraturan. Satu peraturan tidak dilihatnya

---

[244] Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif,* Cet. Ketiga, Bayu Media Publishing, Malang, 2010, hlm. 221.

[245] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Op. Cit*, hlm. 58-59.

sebagai peraturan yang berdiri sendiri, tetapi sebagai bagian dari satu sistem. Jadi kalau rumusan atau interpretasi suatu peraturan didasarkan pada letak peraturan itu dalam keseluruhan sistem peraturan, maka disebut interpretasi sistematis. Tidak hanya suatu peraturan dalam satu himpunan peraturan dapat membenarkan penafsiran tertentu dari peraturan itu, juga pada beberapa peraturan dapat mempunyai dasar tujuan atau asas yang sama. Hubungan antara keseluruhan peraturan tidak semata-mata ditentukan oleh tempat peraturan itu terhadap satu sama lain, tetapi oleh tujuan bersama atau asas-asas yang bersamaan yang mendasarkan pada peraturan-peraturan itu.

Contoh interpretasi sistematis misalnya, kalau hendak mengetahui tentang sifat pengakuan anak yang dilahirkan di luar perkawinan oleh orang tuanya tidak cukup hanya mencari ketentuan-ketentuan dalam KUHPerd saja, tetapi harus dihubungkan dengan pasal 278 KUHP, yang berbunyi bahwa "barangsiapa mengaku seorang anak sebagai anaknya menurut KUHPerd., pada hal diketahui bahwa ia bukan bapak dari anak tersebut, diancam dengan....".

Apakah mayat manusia itu merupakan obyek pemilikan. Menurut hukum perdata (pas.499

KUHPerd), benda adalah setiap barang dan hak yang dapat dikuasai oleh hak milik, yang berarti dapat menjadi obyek pemilikan. Kita tidak mengenal perbudakan, sehingga manusia termasuk mayat dalam hukum perdata tidak merupakan obyek pemilikan. Akan tetapi dalam hukum pidana mayat adalah milik ahli warisnya dalam batas tertentu, karena ahli warisnya yang menetukan saat atau tempat pemakamannya, boleh tidaknya diadakan otopsi, pencabutan gigi emasnya, pembongkaran makamnya dan sebagainya (baca HR 25 Juni 1946, NJ 1946, 503).

Dapat dikemukakan pendapat HR tanggal 30 Januari 1959 yang mengatakan bahwa pasal 1269 BWN (1233 KUHPerd) hanya mengenal perikatan berdasarkan perjanjian dan undang-undang, tetapi kata-kata dalam pasal ini harus diartikan "*bahwa dalam hal-hal yang tidak diatur secara tegas oleh undang-undang pemecahannya harus dicari yang sesuai dengan sistem perundang-undangan dan sesuai pula dengan peristiwa-peristiwa yang diatur oleh undang-undang*" (N.J. 1959, 548).

Seperti diketahui Pasal 1233 KUHPerdata berbunyi "Tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian maupun undang-undang". Akan tetapi disamping perjanjian dan undang-undang dikenal

juga putusan pengadilan dan moral yang merupakan sumber perikatan.

c. Interpretasi Historis.[246]

Interpretasi historis adalah penafsiran makna undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah terjadinya. Interpretasi historis meliputi penafsiran menurut sejarah hukumnya dan penafsiran menurut sejarah terjadinya undang-undang. Maksudnya adalah yang diselidiki pembentuk undang-undang pada waktu membuat undang-undang itu.

Penafsiran menurut sejarah hukumnya yang diselidiki maksudnya berdasarkan sejarah terjadinya hukum tersebut. Sejarah terjadinya hukum dapat diselidiki dari memori penjelasan, laporan-laporan perdebatan dalam DPR dan surat menyurat antara menteri dengan komisi di DPR yang bersangkutan.

Undang-undang selalu merupakan reaksi terhadap kepentingan atau kebutuhan social utuk mengatur kegiatan kehidupan manusia yang dapat dijelaskan secara historis. Setiap pengaturan dapat dilihat sebagai satu langkah dalam perkembangan masyarakat, yang maknanya dapat dijelaskan dengan meneliti

---

[246] *Ibid,* hlm. 60-61.

langkah-langkah sebalumnya. Ini meliputi seluruh lembaga yang terlibat dalam pelaksanaan undang-undang.

Metode interpretasi yang hendak memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum disebut *interpretasi menurut sejarah hukum*. Di sini yang diteliti adalah ketentuan atau lembaga hukum sepanjang sejarah. Di sini yang diteliti adalah sumber-sumber hukum yang digunakan oleh pembentuk undang-undang.

Sebagai contoh misalnya, untuk menafsirkan suatu ketentuan dalam KUHPerd diteliti sejarah lahirnya BW, *Code Civil* dari 1804 atau mundur lebih jauh sampai ke Hukum Romawi, maka kita menafsirkannya dengan interpretasi menurut sejarah hukum. UU No. 1 tahun 1974 hanya dapat dimengerti dengan meneliti sejarah tentang emansipasi wanita. Undang-undang Kecelakaan hanya dapat dimengerti dengan adanya gambaran sejarah mengenai revolusi industri dan gerakan emansipasi buruh.

Kalau penafsiran peraturan tertentu didasarkan pada maksud atau tujuan pembentuk undang-undang peraturan tertentu tersebut dengan meneliti hasil pembicaraan dan dokumen di DPR yang mendahului terciptanya peraturan tertentu tersebut, maka disebut *interpretasi historis*

*menurut undang-undang.* Maksud pembentuk undang-undang itu tampak dari hasil pembicaraan di DPR.

Di sini yang dicari adalah maksud suatu peraturan seperti yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang. Kehendak pembentuk undang-undanglah yang bersifat menentukan. Penafsiran ini disebut juga penafsiran subyektif, karena penafsiran dipengaruhi oleh pandangan subyektif dari pembentuk undang-undang. Dengan makin tua usia undang-undang, maka makin berkuranglah kegunaan interpretasi historis dan makin beralasan untuk menggunakan interpretasi sosiologis.

d. Interpretasi Teleologis atau Sosiologis.[247]

Dalam interpretasi teleologis atau sosiologis, hakim menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang. Lebih diperhatikan tujuan dari undang-undang daripada bunyi kata-kata saja. Di sini hakim mencari tujuan peraturan perundang-undangan. Tujuan ini berbeda dengan penafsiran historis menurut undang-undang yang subyektif ditentukan secara obyektif.

[247] *Ibid.*

Interpretasi teleologis terjadi apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi social yang baru. Ketentuan undang-undang yang sudah usang digunakan sebagai sarana untuk memecahkan atau menyelesaikan sengketa yang terjadi sekarang. Metode ini baru digunakan apabila kata-kata dalam undang-undang dapat ditafsirkan dengan pelbagai cara.

Dapat dikatakan bahwa setiap panafsiran pada hakekatnya merupakan penafsiran teleologis. Makin usang suatu undang-undang, makin banyak dicari tujuan pembentuk undang-undang yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Interpretasi teleologis dinamakan juga interpretasi sosisologis.

Menurut Surojo Wignjodipuro, penafsiran atau interpretasi teleologis dapat dilakukan melalui dua macam cara, yaitu:

1) Hakim pada saat menafsirkan memperhatikan sepenuhnya keadaan-keadaan dalam masyarakat pada waktu undang-undang yang hendak ditafsirkan itu diundangkan. Juga keadaan masyarakat sebelum diundangkan undang-undang yang bersangkutan, yang mendorong pembuat

undang-undang untuk membuat dan mengundangkan undang-undang tersebut.

2) Hakim hanya memeperhatikan keadaaan masyarakat yang ada pada saat itu yang sudah tentu tidak sepenuhnya sama keadaan masyarakat pada saat pengundang undang-undang yang bersangkutan. Disamping itu juga dipertimbankan dan dihubungkan dengan kebutuhan-kebutuhan baru yang sementara itu diperlukan lagi oleh masyarakat.[248]

Penafsiran teleologis ini biasanya dilakukan terhadap peraturan-peraturan undang-undang yang kuno yang dalam bentuk atau artinya yang asli tidak lagi dapat memberikan kepuasan, satu dan lain karena tidak dapat memenuhi lagi syarat-syarat yang dibutuhkan oleh kehidupan masyarakat yang sementara itu terus berkembang. Sehingga dalam penggunaan penafsiran teleologis harus hati-hati dan bijaksana karena kalau penggunaan secara serampangan dapat mengganggu kepastian hukum.[249]

Contoh penafsiran teleologis atau sosiologis yaitu

---

[248] Surojo Wignjodipuro, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 174, hlm. 79.

[249] *Ibid*, hlm. 80.

Pasal 362 KUHP yang mengatur bahwa barang siapa mengambil barang yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimilikinya secara melawan hkum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun. Pada saat apasl ini dibuat, para pembuat undang-undang belum berfikir akan munculnya penggunaan listrik dalam kehidupan modern. Ketika dalam praktik terjadi penyadapan atau penggunaan tenaga listrik, maka hakim sudah semestinya menafsirkan kata "barang" dalam pasal 362 KUHP tersebut termasuk jariangan dan aliran listrik, sehingga penyadapan listrik dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana pencurian listik.[250]

e. Interpretasi Komparatif.

Interpretasi komparatif adalah penafsiran dengan memperbandingkan. Dengan memperbandingkan hendak dicari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang. Dengan kata lain bahwa interpretasi komparatif merupakan penafsiran dengan jalan membandingkan dua sistem hukum atau lebih digunakan untuk mencari kejelasan makna suatu pengaturan ketentuan peraturan perundang-undangan.[251]

[250] Sutiyoso, Bambang, *Op. Cit.*, hlm. 86.
[251] Johnny Ibrahim, *op. Cit.*, hlm. 225.

Pada interpretasi komparatif maka penafsiran peraturan itu dibenarkan dengan mencari titik temu pada penyelesaian yang dikemukakan di pelbagai negara.[252] Sehingga interpretasi komparatif dalam hal penemuan hukum oleh hakim digunakan untuk menghadapi perkara-perkara yang menggunakan peraturan perundang-undangan yang lahir dari perjanjian internasional atau traktat. Jadi penafsiran komparatif efektif hanya digunakan untuk penyelesaian sengketa internasional.

f. Interpretasi Antisipatif atau Futuritis.[253]

Pada penafsiran antisipatif maka dicari pemecahannya dalam peraturan-peraturan yang belum mempunyai kekuatan berlaku, yaitu dalam rancangan undang-undang. Contoh mengenai interpretasi antisipatif atau futuristis kita jumpai dalam putusan mengenai pencurian aliran listrik. Pada waktu HR pada tanggal 23 Mei 1921 (*Electriciteitsarrest*, N.J. 1921) memutuskan bahwa listrik termasuk barang yang dapat dicuri (310 Sr, 362 KUHP) sudah direncanakan suatu undang-undang yang menyatakan perbuatan itu dinyatakan diancam dengan pidana. Interpretasi ini dapat dipertanggung-jawabkan sebagai metode

[252] Sudikno Mertokusumo, *loc. Cit.*, hlm.62
[253] *Op. cit,* hlm. 62-63

teleologis dan fungsional, sedangkan Langemeyer memandangnya sebagai interpretasi ekstensif. Contoh lain adalah putusan Pengadilan Amsterdam 27 Mei 1977 (NJ 1978, 9). Pengadilan Amsterdam harus menjawab pertanyaan apakah seseorang yang sakit ingatan, yang mengambil truk dari pabrik susu dan memasuki sebuah rumah dengan mobil tersebut bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya berdasarkan perbuatan melawan hukum (pas. 1401 BWN, pas. 1365 KUHPerd). Pengadilan Amsterdam dalam hal ini mendasarkan pengertian kesalahan (schuld) pada BW baru yang belum berlaku. Pengertian *schuld* ditafsirkan lain dari biasanya oleh Pengadilan Amsterdam menurut BWN.

*Interpretasi otentik* tidak pernah dibicarakan bersama-sama dengan metode-metode interpretasi lainnya oleh karena interpretasi otentik bukanlah metode penemuan hukum oleh hakim, melainkan merupakan penafsiran oleh pembentuk undang-undang yang dimuat dalam undang-undang.

Hasil atau akibat penemuan hukum pelbagai metode interpretasi dapat dibedakan antara interpretasi restriktif dan ekstensif. Karena interpretasi itu merupakan akibat rumusan tertentu dari suatu peraturan dapat menyebabkan

dibatasi atau diperluasnya lingkungan penerapan peraturan tersebut, karena interpretasi itu dibatasi atau diperluas. Oleh karena itu disebut sebagai interpretasi restriktif atau ekstensif. Di sini bukanlah interpretasinya sendiri yang restriktif atau ekstensif, tetapi pembedaan istilah restriktif dan ekstensif adalah akibat formulasi tertentu dari suatu peraturan yang dibenarkan dengan bantuan interpretasi. Akibat inilah yang dapat membatasi atau memperluas lingkungan penerapan suatu peraturan perundang-undangan.

Suatu peraturan hanya dapat ditetapkan dengan jalan penjelasan atau penafsiran. Baru kemudian dapat dilihat apakah itu diperluas atau dipersempit. Pada umumnya metode interpretasi gramatikal itu bersifat membatasi, interpretasi historis menurut undang-undang bersifat memperluas. Interpretasi teleologis sifatnya memperluas, sedangkan metode interpretasi sistematis bersifat membatasi.

g. Interpretasi Restriktif.[254]

Guna menjelaskan suatu ketentuan undang-undang ruang lingkup ketentuan undang-undang itu dibatasi. Atau dengan kata lain bahwa

[254] *Ibid.*

interpretasi restriktif merupakan metode penafsiran yang sifatnya membatasi makna dari suatu peraturan perundang-undangan. Sehingga dalam interpretasi ini merupakan suatu metode penafsiran dengan mempersempit arti suatu peraturan dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa.

Menurut interpretasi gramatikal kata "*tetangga*" dalam Pasal 666 KUHPerd dapat diartikan setiap tetangga termasuk seorang penyewa dari pekarangan tetangga sebelah. Kalau tetangga ditafsirkan tidak termasuk tetangga penyewa, ini merupakan interpretasi restriktif.

h. Interpretasi Ekstensif.

Interpretasi ekstensif merupakan metode penafsiran yang dilakukan sampai melampaui batas-batas yang biasa dilakukan melalui interpretasi gramatikal atau interpretasi tekstual.[255] Sehingga dalam penafsiran ekstensif, hakim memberi tafsiran dengan memperluas arti kata-kata dalam peraturan perundang-undangan tersebut, sehingga suatu peristiwa dapat dimasukkannya. Contoh adalah aliran listrik tergolong dalam benda.[256]

---

[255] Johnny Ibrahim, *op. Cit.,* hlm. 226.
[256] C.S.T. Kansil, *loc. Cit,* hlm. 66

Contoh lain misalnya penafsiran kata "*menjual*" dalam Pasal 1576 KUHPerd. Sudah sejak 1906 kata menjual dalam pasal 1576 KUHPerd., (pas. 1612 BWN) oleh HR ditafsirkan luas, yaitu bukan hanya berarti jual beli saja, tetapi setiap peralihan hak milik.

2. Konstruksi Hukum.

   Metode Penemuan hukum oleh hakim selain penafsiran atau interpretasi adalah melalui konstruksi hukum. Konstruksi hukum digunakan oleh hakim bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum)*. Atau dengan kata lain bahwa konstruksi hukum digunakan jika hakim dihadapkan pada suatu perkara yang ternyata belum ada aturannya (*leemten in het rechts*). Oleh karena itu meskipun belum ada aturan positif yang mengatur mengenai perkara tersebut maka hakim harus menggali dan menemukan hukum tersebut dalam kehidupan atau realitas masyarakat.

   Penggunaan konstruksi hukum ini disebabkan karena hakim tidak boleh menolak perkara yang dihadapkan kepadanya atau dalam asas peradilan disebut dengan asas *ius curia novit*. Terkait dengan hal ini Pasal 10 ayat (1) UU No. 48/2009 menyebutkan bahwa "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada

atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya". Ketentuan tersebut secara langsung maupun tidak langsung telah membebani hakim, karena hakim merupakan perumus serta penggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.[257]

Sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, menurut Rudolf Von Jhering ada tiga syarat utama untuk melakukan konstruksi hukum, yaitu:

a. Meliputi materi hukum positif.

   konstruksi harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan. Misalnya undang-undang menentukan bahwa jika seorang yang memegang suatu barang dengan titel *bezit*, ternyata kehilangan barang itu karena diserobot orang lain, dan ia baru akan kehilangan titelnya setelah melewati satu tahun sejak barang itu berada di tangan orang lain tersebut. Jika selain ketentuan hukum tersebut, juga dijumpai suatu ajaran yang menyatakan bahwa bezit itu dapat diperoleh atau beralih pada orang lain segera setelah barang itu ada di tangan, maka jelas bahwa ajaran tersebut tidak didasarkan pada konstruksi yang baik atas dasar adanya undang-undang tersebut. Ini berarti bahwa ajaran

[257] Johnny Ibrahim, *op. Cit.,* hlm. 227.

tersebut tidak mampu meliputi ketentuan hukum yang ada. Konstruksi yang memenuhi syarat seyogianya menyatakan bahwa untuk dapat memperoleh titel bezit, harus di ikuti asas tahunan.

b. Tidak boleh membantah dirinya sendiri.

   Dalam pembuatan konstruksi, tidak boleh ada pertentangan di dalamnya. Contohnya ada ajaran yang menyatakan bahwa pemilik dapat menjadi pemegang hipotek atas barang miliknya sendiri. Ajaran ini termasuk pada pembuatan konstruksi yang keliru, karena hipotek sendiri merupakan hak yang dimiliki oleh seseorang atas milik orang lain.

c. Faktor estetis.

   Konstruksi kiranya mengandung faktor keindahan, yaitu bahwa konstruksi tidak merupakan suatu yang dibuat-buat. Dengan konstruksi yang di inginkan adalah dalam belantara peraturan-peraturan itu muncul kejelasan-kejelasan. Konstruksi harus dapat memberikan gambaran yang jelas tentang suatu hal, karena harus cukup sederhana dan tidak malah memperkosanya. Dengan adanya gambaran jelas tentang suatu masalah, maka dimungkinkan penggabungan berbagai

peraturan, pembuatan pengertian-pengertian baru dan lain-lain.

Gambaran yang jelas dapat dibangkitkan dalam pikiran kita dengan dikonstruksikannya badan hukum, merupakan contoh yang baik tentang bagaimana konstruksi itu hendaknya dibuat dengan penciptaan badan hukum itu. Maka dimungkinkanlah untuk bergerak lebih lancar dan jelas dalam kehidupan hukum dan tidak berputar-putar di tengah-tengah dan dibelit oleh massa perundang-undangan yang ada.[258]

3. Penyempitan hukum.

   Kadang-kadang ruang lingkup yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan tersebut perlu dipersempit agar supaya dapat diterapkan di dalam suatu peristiwa atau perkara tertentu atau dalam teori sering disebut dengan istilah penyempitan hukum (*rechtsverfijning)*. Dalam penyempitan hukum dibentuk pengecualian-pengecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan perundang-undangan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.[259]

---

[258] Ali, Achmad, *Op. Cit.,* hlm. 139-140.

[259] Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum,* Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 26.

Contoh penyempitan hukum adalah bahwa undang-undang tidak menjelaskan apakah kerugian harus diganti juga oleh yang dirugikan yang ikut bersalah menyebabkan kerugian (Pasal 1365 KUHPerdata), tetapi yurisprudensi menetapkan bahwa kalau ada kesalahan pada yang dirugikan, maka ia hanya dapat menuntut kerugian sebagian dari kerugian yang diakibatkan olehnya.

# DAFTAR PUSTAKA

## Buku.

Abdurrahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia,* Alumni, Bandung, 1979.

Algra dan K. Van Duyvendijk, *Mula Hukum*, Bandung: Bina Cipta, 1993.

Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, Cet. Ketiga, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011.

Ali, Chidir, 1976, *Badan Hukum (Rechtspersoon),* Alumni, Bandung.

Apeldroon, L.J. Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. Ketiga Puluh Lima, Balai Pustaka, Jakarta, 2015.

Asshidiqie, Jimly, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.

Azhary Muhammad Tahir, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini,* Edisi Kedua, Cet. Kedua, Kencana, Jakarta, 2004.

Baharuddin, *Pengantar Sosiologi*, Mataram: Sanabil, 2021.

Bruggink, J.J.H., *Refleksi Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.

Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, Cet. Keempat, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 5.

Busroh, Abu Daud dan Abu Bakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Clarke, Abdassamad, dkk, *Ekonomi Profetik: Menegakkan Kebebasan dan Keadilan Pasar*, Depok: Pustaka Adina, 2018

Daliyo, J.B, dkk, *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa*, Jakarta: Prenhallindo, 2001.

de Cruz, Peter, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law, dan Socialist Law*, Nusa Media, Bandung, 2010.

Efendi, Joenadi, *Sejarah Hukum*, Surabaya: Jakad Publishing, 2019.

Friedman, Lawrence M., *American Law*, WW Norton & Company, New York, 1984.

Gilessen, John dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Penyadur Freddy Tngker, PT. Refika Aditama, Bandung, 2005.

Hadikusuma, Hilman, *Pengantar Antropologi Hukum*, Cet. Kedua, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.

______, *Antropologi Hukum Indonesia*, Cet. Keempat, Bandung: Alumni, 2013.

Hartono, C.F.G. Sunaryati, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*, Cet. Ketiga, Bandung: Bina Cipta, 1989.

Heryati, *Pengantar Ilmu Sejarah*, Program Studi Sejarah Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan, Universitas Muhammadiyah Palembang, 2017.

Heywood, Andrew, *Politics*, London: Macmillah Press, 1997.

Hidayah, Khoirul, *Hukum HKI (Hak Kekayaan Intelektual)*, Malang, Setara Press, 2017.

Ibrahim, Johnny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cet. Ketiga, Bayu Media Publishing, Malang, 2010.

Ilmar, Aminuddin, *Hukum Tata Pemerintahan*, Jakarta: Kencana, 2014.

Itmam, Muhammad Shohibul, *Pengantar Ilmu Hukum*, Nusa Litera Inspirasi, Cirebon, 2021.

Irianto, Sulistyowati, *Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Global*, Dalam Sulistyowati Irianto (Editor), *Hukum Yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum,* Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009.

Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum,* Cet. Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Isharyanto, *Teori Hukum: Kepentingan, Integrasi, dan Penegakan Hukum*, Surakarta: UNS Press, 2017.

Joeniarto, *Selayang Pandang Tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara Di Indonesia,* Edisi Kedua, Cet. Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1991.

Kansil, C.S.T. *Latihan Pengantar Hukum Indonesia*, Cet. Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 1999.

Kartohadiprodjo, Soediman, *Kumpulan Karangan*, Djakarta: PT. Pembangunan, 1964.

Khaldun, Muhammad Ibnu, *Mukadimah*, (Penerjemah Masturi, Malik Supar, Abidun Zuhri), Cet. Ketiga, Jakarta Timur: Pustaka Al-Kautsar, 2001.

Kurnia, Titon Slamet, 2016, *Sistem Hukum Indonesia: Sebuah Pemahaman Awal,* Mandar Maju, Bandung.

Kusumaatmadja, Mochtar dan Sidharta, Bernard Arief, 2000*, Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.

Kusumaatmadja, Mochtar, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis),* Alumni, Bandung, 2002.

Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Prenada Media, Jakarta, 2011.

Mas, Marwan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. Kedua, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011.

Masjchoen, Sri Soedewi, *Badan Hukum pribadi*, Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada.

Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum,* Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.

Merdekawaty, Sri Rejeki, *Mengenal Hak dan Kewajiban*, Cet. Kedua, PT. Wadah Ilmu, Jakarta, 2011.

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cet. Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008.

______, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cet. Keenam, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2009.

Mu'allim, Amir, *Metode Ijtihad Hukum Islam Di Indonesia: Upaya Mempertemukan Pesan-Pesan Teks Dengan Realitas Sosial*, Dalam *Membangun Hukum Indonesia: Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum*, Penyunting dan Editor Abdul Ghofur Anshori dan Sobirin Malian, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2008.

Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Cet III, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.

______, *Hukum Perusahaan Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.

Notohamidjojo, O., *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1970.

______, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Editor Tri Budiyono, Griya Media, Salatiga, 2011.

Nurdin, Boy, *Kedudukan dan Fungsi Hakim Dalam Penegakan Hukum di Indonesia,* Alumni, Bandung, 2012.

Paton, George Whitecross, 1951, *a Text Book of Jurisprudence*, Second Edition, Oxford: At The Clarendon Press.

Pattinasarany, Indera Ratna Irawati, *Stratifikasi dan Mobilitas Sosial*, Ed. Pertama, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2016.

Pound, Roscoe, *Filsafat Hukum*, (diterjemahkan oleh Moh. Radjab), Jakarta: Bhratara, 1963.

______, 1965, *Tugas Hukum*, (diterjemahkan oleh Muhammad Radjab), Jakarta: Bhratara

Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum (Studi Pemikiran Ahli*

*Hukum Sepanjang Zaman),* Cet, Ketiga, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009.

______, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat Yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.

Prasetyo, Teguh dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Bandung: Nusa Media, 2014.

Prasetyo, Teguh, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2013.

______, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2015.

______, *Pengantar Ilmu Hukum*, Depok: Rajawali Pers, 2018.

Pudjosewojo, Kusumadi, 1993, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Cet. Ketujuh, Sinar Grafika, Jakarta.

Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

______, *Sosiologi Hukum: Esai-Esai Terpilih*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

______, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Cet. Kedua, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

Rido, Ali, Badan *Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*. Cet IV, Bandung: PT Alumni, 1986.

Rochmat Soemitro, *Hukum Perseroan Terbatas, Yayasan, dan Wakaf*. Bandung: Erisco, 1993.

Rusli, Tami, *Sistem Badan Hukum Indonesia*, Bandar Lampung: Aura Publishing, 2017.

Salmond, John W., *Jurisprudence or the Theory of The Law*, Steven And Haynes, London, 1902.

Sanusi, Achmad, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bandung: Penerbit Tarsito, 1984.

Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia,* Cet. Kedua, Mandar Maju, Bandung, 2000.

______, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematik Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013.

Soekanto, Soerjono dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum,* Cet. Kedua, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989.

______, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Cet. Keenam, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

Soekanto, Soerjono, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia,* Cet. Kedua, Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1976.

______, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Ed. Pertama, CV. Rajawali, Jakarta, 1982.

______, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Cet. IV, Alumni, Bandung, 1986.

______, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Ed. 1, PT Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.

Soemardjan, Selo dan Soelaeman Soemardi (eds), *Setangkai Bunga Sosiologi,* Yayasan Badan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1964.

Soepomo, *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat,* Gita Karya d/h Noor Komala, 1963.

Soeroso, R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. 14, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.

Subekti, *Pokok-Pokok Dari Hukum Perdata,* Cet. Kedelapan, Jakarta: PT. Pembimbing Masa, 1965.

Suhardin, Yohanes dan Rudy Haposan Siahaan, *Pengaruh Budaya Sistem Hukum Asing Terhadap Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia*, PT. Sofmedia, Jakarta, 2015.

Suherman, Ade Maman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum Civil Law, Common Law dan Hukum Islam*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008.

Sulasmono, Bambang S., dkk, *Mengkaji Ulang Dasar Negara Pancasila (Materi Pendidikan Pancasila)*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Kewarganegaraan dan Demokrasi Jurusan Studi PPKN, FKIP, UKSW, Salatiga, 2002.

Suriasumantri, Jujun S., *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer,* Cet. Kedua Puluh, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2007.

Sutiyoso, Bambang, *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2006.

Sutrasno, S. Andi, *Hubungan Kaidah Sosial, Kelompok Sosial, dan Lapisan Sosial Dengan Hukum*, Dalam SastroAtmodjo, Sunarno*, Sosiologi Hukum*, Bandung: CV. Media Sains Indonesia, 2021.

Ujan, Andre Ata, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009.

Usman, Usman Rachmadi, *Perkembangan Hukum Perdata Dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003.

Utrecht, E., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962.

______, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, N.V. Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, Jakarta, 1953.

Wahjono, Padmo, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.

Warasih, Esmi, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandaru Utama, Semarang, 2005.

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik Dalam*

*Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet. Kedua, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1995.

______, *Hukum dalam Masyarakat; Perkembangan dan Masalah*, Cet. Kedua, Bayumedia Publishing, Malang, 2008.

Wiratmo, Siswo, *Pengantar Ilmu Hukum,* Perpustakaan Fak. Hukum UII, Yogyakarta, 1990.

**Jurnal.**

Griffiths, John, *What is Legal Pluralism*, Journal Of Legal Pluralism, No. 24, 1986.

Hadisuprapto, Paulus, *Civil Law System (Studi Penelusuran Karakter Sistem Hukumnya)*, Jurnal Hukum, Vol. XIII, No. 2, Oktober 2003.

Hamidi, Jazim, Desember 2006, *Makna dan Kedudukan Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jurnal Risalah Hukum, Vol. 2, No. 2.

Hendra, Wahanu Prabandani, *Pembangunan Hukum Berbasis Kearifan Lokal*, Edisi 01/Tahun XVII/2011.

Mautner, Menachem, *Three Approaches To Law And Culture*, Cornell Law Review, Vol. 96, 2011.

Nurjaya, I Nyoman, *Memahami Kedudukan Dan Kapasitas Hukum Adat Dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional,* Perspektif, Vol. XVI No. 4, Edisi September Tahun 2011.

Salim, Arskal, *Pluralisme Hukum di Indonesia: Keberadaan Hukum Islam Dalam Peraturan Perundang-Undangan Nasional*, Jurnal Harmoni, Oktober - Desember, 2008.

Syariah, Rabiatul, *Keterkaitan Budaya Hukum Dengan Pembangunan Hukum Nasional*, Jurnal Equality, Vol. 13 No. 1, Februari 2008.

Hasil Penelitian.

Lotulung, Paulus Effendi, *Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1997/1998.

Purnomosidi, Arie, *Negara Hukum Pancasila (Analisis Terhadap UUD 1945 pra dan Pasca Amandemen),* Tesis, Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2012.

Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke Indonesiaan,* Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2004.

**Makalah.**

Asshidiqie, Jimly, *Dinamika Keterpecahan dan Keterpaduan Norma*, Makalah ini disampaikan untuk pembekalan bagi para calon Hakim Agung yang diselenggarakan oleh Komisi Yudisial, 9 Maret 2015.

Nurjaya, I Nyoman, *Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum,* Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11 – 13 Oktober 2004.

Radjagukguk, Erman, *Ilmu Hukum Indonesia: Pluralisme,* Makalah Disampaikan pada Diskusi Panel dalam rangka Dies Natalis IAIN Sunan Gunung Djati, Bandung ke-37, 2 April 2005.

Sugangga, I.G.N., *Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional Indonesia,* Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Madya Dalam Ilmu Hukum Perdata (Adat) Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 27 November 1999.

# *Tim Penulis*

Dr. S. Andi Sutrasno, S.H., M.H., lahir di Karanganyar, Pada tanggal 3 Mei 1974. Memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Slamet Riyadi (UNISRI) Surakarta pada Tahun 1997. Gelar Magister Hukum diperoleh pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta pada Tahun 2009 dengan predikat *cum laude*. Kemudian gelar Doktor diperoleh melalui Program Beasiswa BPPDN dari Kemenristekdikti pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang lulus pada Tahun 2019 dengan predikat *cum laude*. Penulis berstatus sebagai dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Soerjo (UNSOER) Ngawi dan pada saat ini menduduki jabatan sebagai Rektor Universitas Soerjo Ngawi.

Email: andi.sutrasno@gmail.com.

Dr. Arie Purnomosidi, S.H., M.H., lahir di Kabupaten Semarang, pada tanggal 23 November 1985. Memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) Salatiga pada tahun 2008. Kemudian melanjutkan studi di Program Magister Ilmu Hukum Fakults Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) Salatiga pada tahun 2010. Kemudian pada tahun 2017 melanjutkan studi melalui beasiswa BPPDN di Program Doktor Ilmu Hukum Sekolah Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta (UMS). Penulis pada saat ini sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Surakarta (UNSA). Penulis telah menulis beberapa buku yaitu Negara Hukum dalam Kerangka NKRI (2013), Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila (2014). Selain itu, penulis juga menulis beberapa artikel di jurnal nasional maupun internasional. Penulis juga merupakan editor beberapa buku.

Email: arie.poernomosidi@gmail.com

*Indonesia* menulis

Buku Pengantar Ilmu Hukum ini berfungsi sebagai text book yang menjadi pegangan bagi yang ingin mempelajari hukum. Buku Pengantar Ilmu Hukum ini diharapkan dapat mengantarkan pembacanya atau penstudinya untuk memperoleh gambaran umum tentang hukum sebelum ia meningkat kepemahaman tentang hukum secara lebih terperinci. Pengantar Ilmu Hukum bisa disifatkan juga sebagai suatu pengantar ke dalam studi lebih lanjut tentang hukum. Yang dimaksud dengan studi lebih lanjut tersebut adalah suatu pengamatan terhadap fenomena hukum yang sudah lebih positif sifatnya, yaitu yang berisi ketentuan-ketentuan konkrit mengenai suatu bidang hukum dan yang tidak lain adalah pelajaran mengenai tata hukum atau bidang-bidang hukum suatu bangsa atau negara. Adapun hukum itu sendiri merupakan suatu perangkat kaidah baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang berisi perintah dan larangan yang apabila dilanggar akan mendapatkan sanksi. Hukum mengatur hubungan antar subyek hukum baik yang berasal dari hubungan perkawinan, pertalian darah, perdagangan, maupun pemberian jasa. Sehingga hukum bertujuan untuk mengatur pergaulan hidup secara damai.

*Tim Penulis*

**S. Andi Sutrasno**

lahir di Karanganyar, Pada tanggal 3 Mei 1974. Memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Slamet Riyadi (UNISRI) Surakarta pada Tahun 1997. Gelar Magister Hukum diperoleh pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta pada Tahun 2009 dengan predikat cum laude. Kemudian gelar Doktor diperoleh melalui Program Beasiswa BPPDN dari Kemenristekdikti pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang lulus pada Tahun 2019 dengan predikat cum laude. Penulis berstatus sebagai dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Soerjo (UNSOER) Ngawi dan pada saat ini menduduki jabatan sebagai Rektor Universitas Soerjo Ngawi. Email: andi.sutrasno@gmail.com.

**Arie Purnomosidi**

lahir di Kabupaten Semarang, pada tanggal 23 November 1985. Memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) Salatiga pada tahun 2008. Kemudian melanjutkan studi di Program Magister Ilmu Hukum Fakults Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (UKSW) Salatiga pada tahun 2010. Kemudian pada tahun 2017 melanjutkan studi melalui beasiswa BPPDN di Program Doktor Ilmu Hukum Sekolah Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta (UMS). Penulis pada saat ini sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Surakarta (UNSA). Penulis telah menulis beberapa buku yaitu Negara Hukum dalam Kerangka NKRI (2013), Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila (2014). Selain itu, penulis juga menulis beberapa artikel di jurnal nasional maupun internasional. Penulis juga merupakan editor beberapa buku. Email: arie.poernomosidi@gmail.com

Untuk akses **Buku Digital**,
Scan **QR CODE**

Media Sains Indonesia
Melong Asih Regency B.40, Cijerah
Kota Bandung - Jawa Barat
Email : penerbit@medsan.co.id
Website : www.medsan.co.id